



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza
Corso di Laurea in Giurisprudenza

**LE “ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS” COME
FONDAMENTO DEL SISTEMA DI DIRITTO
COMMERCIALE ROMANO NEI SECOLI II A.C. - II D.C.**

Il Candidato
Mario Foccoli

Il Relatore
Prof. Aldo Petrucci

Anno Accademico 2013/2014

INDICE

CAPITOLO I – QUADRO GENERALE.....	2
1 - Introduzione e cenni storici.....	2
2 - Ius civile e ius honorarium: il ruolo del diritto edittale e della giurisprudenza nello sviluppo del diritto commerciale romano.....	7
CAPITOLO II: MODELLO ORGANIZZATIVO DELL'IMPRESA ROMANA E ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS.....	11
1 – Le azioni adiettie.....	11
2 - Verba edicti: la terminologia dell'attività imprenditoriale romana.....	14
CAPITOLO III: L'ACTIO INSTITORIA.....	20
1 - Definizione e operatività.....	20
2 - Ambito di applicazione dell'actio institoria.....	21
3 - Responsabilità imprenditoriale in caso di preposto in potestate e in caso di preposto libero.....	23
4 - Impresa collettiva e comproprietà dello schiavo institor.....	24
5 - Doveri di correttezza e informazione.....	25
6 - Luogo di esperimento dell'actio institoria.....	29
7 - Casi patologici (institor agente al di fuori della praepositio, schiavi non preposti, affidamento dei terzi contraenti).....	30
8 - Affidamento dei terzi in caso di morte del preponente.....	35
9 - Profili di responsabilità dell'institor sui iuris.....	38
CAPITOLO IV: L'ACTIO EXERCITORIA.....	41
1 - Definizione e operatività.....	41
2 - Le ragioni alla base della creazione dell'actio exercitoria.....	42
3 - Forma e contenuto della praepositio exercitoria.....	46
4 - Casi particolari di praepositio exercitoria e specificità della disciplina dell'impresa di navigazione.....	51
CAPITOLO V: ACTIO TRIBUTORIA E TRIPLEX EDICTUM.....	58
1 - Il peculium e l'impresa a responsabilità limitata.....	58
2 - Actio de peculio e de in rem verso.....	59
3 - Actio tributaria.....	67
4 - Actio quod iussu.....	69
CONSIDERAZIONI FINALI.....	73
BIBLIOGRAFIA.....	75
INDICE DELLE PRINCIPALI FONTI CITATE.....	77

CAPITOLO I – QUADRO GENERALE

1 - Introduzione e cenni storici

Lo studio e l'analisi del diritto commerciale romano non possono prescindere dalla prospettiva storica, tali e tante sono le differenze tra le norme e le leggi in vigore dalla fondazione di Roma alla morte di Giustiniano, l'ultimo e il più grande codificatore del diritto imperiale; un sistema giuridico nato dalle esigenze di una piccola comunità rurale¹ e giunto a diventare, con la lingua latina e le opere di comunicazione quali strade, ponti ed acquedotti, il collante di un impero grande quasi sei milioni di chilometri quadrati². Fu un processo di evoluzione giuridica che si svolse in maniera relativamente graduale; piuttosto che riforme radicali ed innovazioni improvvise, le norme rispettarono i principi di fondo dell'antico *ius Quiritium*, ampliandolo, aggiornandolo ed integrandolo in base alle necessità, grazie all'attività giurisdizionale del *praetor urbanus*, del *praetor peregrinus* e degli edili curuli. Questo stato di costante mutamento dinamico consentì ai giuristi romani, a partire dal II secolo a.C., di far fronte alle istanze di un nascente ceto di imprenditori e commercianti che si affacciavano su un mondo reso, quasi improvvisamente, più grande dalle vittorie contro Cartagine, e che avevano bisogno degli strumenti giuridici in grado di tutelare scambi di dimensioni molto più rilevanti e gestiti su distanze molto maggiori di quando Roma era una potenza locale, più concentrata sulla produzione e

¹ Ancora dopo secoli dalla fondazione di Roma, le leggi delle XII Tavole (451-450 a.C.) furono definite da P.F. Girard come un "Code rural": cfr P.F. GIRARD, *L'histoire des XII Tables*, in RHD, 26 (1902), pag. 422.

² Massima estensione dell'impero nel 117 d.C., regnante Traiano.

conservazione dei beni che sul commercio e lo scambio.

In effetti, a lungo la dottrina giuridica prevalente non ha nemmeno riconosciuto l'esistenza di un autonomo diritto commerciale romano, individuando la genesi del diritto commerciale propriamente detto solo nello *ius mercatorum* dei secoli XII e XIII d.C.³ e considerando le norme di diritto commerciali precedenti non più che una sorta di “preistoria” (con la notevole eccezione di Carlo Fadda, che già nel 1902 sottolineava l'esattezza del concetto dei Romani della specialità del diritto commerciale⁴). Questa ottica ha iniziato a venire superata solo a partire dagli anni Ottanta del XX secolo⁵, distinguendo diverse tipologie in cui si può articolare la categoria del diritto commerciale, di cui lo *ius mercatorum* medievale non è l'origine, ma solamente una delle declinazioni possibili; in quest'ottica il diritto commerciale romano non sarebbe più un abbozzo imperfetto di ciò che solo nel Medioevo sarebbe diventato un compiuto sistema di normativa del commercio, ma semplicemente una tipologia diversa, dotata di una propria autonomia. Non si trattava, tuttavia, di un'autonomia formale, come nel caso dello *ius mercatorum*, le cui norme costituivano un *corpus* distinto e separato dalla legislazione civile ordinaria, scaturendo direttamente dalle consuetudini

3 L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it. a cura di V. Pouchain e A. Scialoja, Torino, 1913, pag. 3; F. GALGANO, v. *Diritto commerciale*, in *Digesto IV. Disc. Civ., sez. comm.*, Torino, 1989, pag. 389; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, IX ed., Torino, 1993, pag. 6; M.G. BIANCHINI, v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Digesto IV*, cit., pag. 321; G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli, 1982; U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998, pagg. 55 segg.

4 C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione con una nota di lettura di L. Bove*, in *Antiqua*, 47, Napoli, 1987.

5 A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, Milano, 1984; A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una “zona d'ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, Napoli, 1997, pagg. 413 segg.; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989; A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. - metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991.

mercantili recepite negli statuti delle corporazioni⁶, quanto di un'autonomia di carattere sostanziale, derivante dall'estensione a tutto il diritto civile di istituti e principi nati nell'ambito commerciale, quali la *bona fides* o l'efficacia della volontà e della causa; evoluzione che ha determinato la progressiva evoluzione imprenditoriale (“commercializzazione”) del diritto privato romano⁷.

Fu un'evoluzione lunga e non priva di passi indietro e di chiusure conservatrici. Originariamente basata principalmente sullo sfruttamento estensivo delle colture e sull'allevamento, soprattutto ovino, l'economia romana conobbe nel periodo dei Tarquini (fra il 616 e il 509 a.C.) un progressivo sviluppo delle attività artigianali e di scambio, favorita anche dalla posizione strategica fra la Magna Grecia e l'Etruria e dall'apporto di minerali ferrosi estratti dagli Etruschi nell'Isola d'Elba. E' anche il periodo in cui si passa da un sistema di scambi principalmente in natura⁸, all'affermazione del sistema di tipo monetario: Servio Tullio (regnante dal 578 al 539 a.C. Circa) introdusse l'*aes signatum*, lingotti di bronzo che recavano l'effigie del bestiame e ad esso venivano rapportati quanto al valore (ne residuò il termine *pecunia*, da *pecus*, bestiame, appunto). L'evoluzione conobbe però una battuta d'arresto nel periodo alto-repubblicano: a séguito della fine del regno dei Tarquini, il governo della Repubblica passò nelle mani di un'oligarchia senatoria di estrazione patrizia, che permeò della propria visione tradizionalistica leggi e costumi.

6 Per la precisione, lo *ius mercatorum* era caratterizzato da un'autonomia formale a soggettività forte: ossia, era prodotto, applicato e soggetto alla giurisdizione di una particolare classe di soggetti – in questo caso, gli iscritti alla *matricula mercatorum*, anche se l'evoluzione giuridica la porterà ad essere applicabile anche alle controversie fra iscritti e non iscritti, purché afferenti a questioni relative all'esercizio di attività mercantili.

7 P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004, pag. 35.

8 L'utilizzo di bronzo non coniato (*aes rude*) era solitamente limitato ai negozi librali: *mancipatio*, *nexus*, *solutio*. Cfr. CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., pag. 21.

L'impianto normativo delle XII Tavole (451-450 a.C.) è chiaramente improntato ai principi di una società agricola, basata sulla famiglia patriarcale ordinata intorno al *pater familias* e sul predominio della produzione di ricchezza tramite l'agricoltura (favorita da una certa espansione territoriale che caratterizzò il periodo), mentre commercio ed attività di prestito vengono a ricoprire un ruolo meramente residuale.

Le conquiste territoriali, oltre a rivitalizzare l'economia agricola e conservativa, gettarono però anche i semi del successivo sviluppo dell'economia di scambio e della svolta romana in senso imprenditoriale. Tali conquiste infatti fornirono a Roma un'abbondanza di schiavi, che poterono essere impiegati nelle mansioni più disparate e che permetteranno di sviluppare un approccio del tutto originale all'organizzazione imprenditoriale di grandi dimensioni, come vedremo. Le vittorie militari fornirono inoltre ingenti quantità di bottino, che poté essere reinvestito in attività artigianali e produttive e in scambi con le popolazioni anche extraitaliche che l'espansione dei confini aveva messo in contatto con Roma; Polibio riporta come, ad esempio, il secondo trattato con Cartagine prevedesse la libertà di commercio reciproca fra le due potenze⁹. Testimonianza dell'incremento della quantità degli scambi commerciali è l'introduzione, dal 338 a.C. circa, di vere e proprie monete coniate (*aes grave* o *numeratum*), di bronzo, e, dal 320 a.C., d'argento, che andarono a sostituire gli antichi *aes rude* e *aes signatum* negli scambi. Scambi che andarono aumentando ed identificandosi con l'espandersi del territorio di Roma; all'inizio principalmente via terra, poi, dopo la sconfitta di Cartagine nella seconda Guerra Punica, abbracciando l'intero bacino del

⁹ POLIBIO, *Historiae*, 3,24.

Mediterraneo e andando a costituire quella che Feliciano Serrao, citando Fernand Braudel, definisce “economia-mondo”¹⁰: un sistema di traffici e commerci di cui Roma divenne il perno e che portava, con un infinito ventaglio di possibilità di commercio, notevoli problemi logistici (soprattutto organizzare i viaggi per mare richiedevano ingenti capitali ed erano caratterizzati da un forte rischio) e di interazione fra popolazioni molto diverse e molto distanti fra loro. A fronte di un atteggiamento piuttosto tiepido da parte dell'oligarchia senatoria (riflesso sul piano legislativo nel divieto esplicito ai senatori di commerciare per mare con navi superiori ad una certa stazza¹¹), in ossequio al concetto di “*pius quaestus*”, “giusto guadagno”, identificato con la produzione rurale¹² (implicando quindi che il guadagno proveniente da altra fonte fosse “meno giusto”), il compito di fornire gli strumenti giuridici necessari ad affrontare le nuove sfide del mondo allargato fu svolto principalmente dall'attività giurisprudenziale pretorile e dall'*interpretatio* dei giuristi.

10 Cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., pagg.17 segg.

11 *Lex Claudia de senatoribus*, 218 a.C.

12 CATONE, *De agri cultura*, Praef. 4.

2 - *Ius civile* e *ius honorarium*: il ruolo del diritto edittale e della giurisprudenza nello sviluppo del diritto commerciale romano

Fin dall'antichità, lo *ius civile* aveva come soggetti e destinatari, in linea di massima, i soli cittadini romani. L'intensificarsi degli scambi con altre popolazioni aveva però portato alla formazione dello *ius gentium*, un complesso di norme che regolavano i rapporti giuridici dei cittadini con gli stranieri, basate in parte su prassi consuetudinarie, in parte su appositi trattati internazionali (*foedera*). Complessivamente, si trattava di un sistema alquanto più duttile del rigido formalismo della legge quiritaria; comunque, lungi dal formare due sistemi reciprocamente impermeabili¹³, il diritto dei cittadini e lo *ius gentium* si influenzarono, integrarono e modificarono a vicenda, tanto estendendo allo *ius gentium* istituti ritenuti compatibili (come la *traditio* e la *stipulatio*), quanto applicando ai cittadini istituti nati originariamente nello *ius gentium* (quali la *emptio venditio* meramente consensuale). Ad agire da collante vi erano principi considerati applicabili tanto a Romani quanto a stranieri, di cui il concetto di *bona fides* costituisce il fondamento.

Allo *ius civile* di origine consuetudinaria e legislativa si contrappone, o meglio si sovrappone, il diritto creato dai magistrati (principalmente il *praetor urbanus*, presente sin dal 367 a.C., ed il *praetor peregrinus*, introdotto nel 242 a.C.; in misura minore gli edili curuli) nell'esercizio delle loro funzioni, detto *ius honorarium* in riferimento all'*honor* della

13 Già le XII Tavole fanno riferimento ad alcuni istituti relativi ai rapporti con stranieri: cfr. Cfr. XII Tab. 3,5 sulla vendita *trans tiberim* del debitore insolvente, XII Tab. 6,4 sulla garanzia perpetua del bene alienato allo straniero, XII Tab. 2,2 sul rinvio in caso di processo con stranieri. Il processo di formazione di uno *ius gentium* parte integrante dello *ius civile* può dirsi compiuta alla fine della Repubblica; ogni distinzione perderà infine di senso con l'estensione della cittadinanza a tutti i sudditi dell'Impero, nel 212 d.C. Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, pagg.21 segg.

carica magistratuale¹⁴. L'attività del magistrato si concretava originariamente in una serie di misure specifiche, emanate caso per caso, con cui si limitava l'applicabilità di norme del *ius civile* o si fornivano mezzi processuali non previsti da esso. Quando l'esperienza suggeriva che alcune di queste norme interpretative potessero avere un'importanza sociale generale e non solo limitata al concreto caso in esame, prese piede l'uso, da parte dei magistrati, di raccogliere l'indicazione di tutti i mezzi processuali che avrebbe concesso a chi ne avesse fatto richiesta in un apposito editto, da emanarsi all'entrata in carica e valevole per l'anno di durata dell'incarico, salvo la possibilità per il magistrato stesso di integrarlo con editti specifici o singoli decreti emanati per casi individuali, qualora fosse insorta la necessità di introdurre mezzi processuali non previsti nell'editto annuale. Il suo contenuto poteva essere modificato dal magistrato successivo, ma a poco a poco una parte notevole si venne consolidando e si trasmise da pretore a pretore. Solo nel 67 a.C. fu approvata una legge che vietava cambiamenti dell'editto in corso di carica¹⁵. Il carattere innovativo delle decisioni magistratuali non incideva formalmente sull'impianto dello *ius civile*, ma ne modificava l'applicabilità al punto di configurarsi come una vera e propria fonte alternativa del diritto. Una fonte, peraltro, dotata di una propria coerenza ed organicità; malgrado le previsioni edittali si originino sempre da singoli casi concreti ed abbiano valore solamente per la durata della carica del magistrato, le innovazioni vengono comunque introdotte sotto la guida della giurisprudenza e tenendo conto dell'esperienza e delle previsioni dei

14 POMPONIO, D.1.2.2.10.

15 *Ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*. Cfr. *Lex Cornelia*, 67 a.C.

magistrati precedenti, formando un nucleo costante di decisioni che trapassavano inalterate di magistrato in magistrato (il cosiddetto *edictum tralaticium*). La carica innovatrice dello *ius honorarium* si manifestò per l'intero periodo repubblicano, perdendo poi d'impulso sotto il Principato e trovando una conclusione formale nel 130 d.C., data di introduzione della “codificazione” dell'editto pretorio ad opera del giurista Salvo Giuliano per ordine dell'imperatore Adriano; da allora gli editti verranno ancora emanati, ma solo nella versione giuliana, e le modifiche ad essi potranno essere apportate solo dall'imperatore¹⁶.

Un ulteriore elemento che permise agli editti dei magistrati di esplicitare compiutamente la loro attività innovativa del diritto fu l'introduzione della procedura formulare, o processo *per formulas*. Regolato, secondo Gaio, da una *lex Aebutia* e due *leges Iuliae*¹⁷, ma probabilmente affermato già dal III secolo a.C.¹⁸, il processo *per formulas* si basava, come il precedente processo *per legis actiones*, su formulari (*verba*). Ma, mentre i formulari del processo *per legis actiones* erano fissati in cinque schemi non ulteriormente modificabili (c.d. *certa verba*), i formulari del processo *per formulas* non avevano numero limitato, lasciando quindi piena libertà ai magistrati di creare nuove *formulae* che avessero ad oggetto gli specifici rimedi giudiziari introdotti dallo *ius honorarium*.

In definitiva, sono questi gli elementi principali che consentirono, a partire dal III secolo a.C., il deciso sviluppo del diritto romano in senso

16 Sulle vicende evolutive dello *ius honorarium* cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, pag. 24-27.

17 Cfr. GAIO *Inst.* 4.30: “[...]per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus”. La *lex Aebutia* risale presumibilmente alla fine del II secolo a.C., le *leges Iuliae* circa al 17 a.C.

18 Cfr. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., pag. 89.

commerciale ed imprenditoriale:

- l'ampliamento delle frontiere ed il predominio navale sul Mediterraneo, che allargarono a dismisura il mercato e misero a disposizione dei commercianti enormi opportunità di investimento, mentre al tempo stesso le vittorie militari fornivano ricchezze da reinvestire e schiavi da impiegare;
- l'incisività ed il carattere organico delle norme di origine giurisdizionale, che misero i magistrati in condizione di creare nuovi strumenti giuridici per regolamentare le nuove esigenze dello scambio e dell'organizzazione imprenditoriale, senza mai demolire l'antico impianto legislativo dello *ius civile*, ma integrandolo ed adattandolo;
- un sistema processuale in grado di recepire ed applicare le innovazioni giuridiche alle esigenze concrete.

CAPITOLO II: MODELLO ORGANIZZATIVO DELL'IMPRESA ROMANA E *ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS*

1 – Le azioni adiettizie

L'impresa romana non ebbe mai necessità di sviluppare un concetto di rappresentanza diretta; i prodromi di quella che sarebbe diventata l'organizzazione imprenditoriale romana sono riscontrabili nei rapporti potestativi che caratterizzavano la *familia* tradizionale. A partire dal termine della prima guerra punica, sempre più spesso il *pater familias* faceva ricorso ai propri schiavi (o, più di rado, ai figli) come gestori di un'impresa economica, preponendoli ad un'attività marittima o terrestre o costituendo un *peculium* a loro favore; il *peculium* era una somma di denaro, una quantità di beni, talora anche funzionali ad un'attività commerciale o imprenditoriale, conferiti allo schiavo o al figlio perché questi l'amministrasse. Il *peculium* restava però formalmente parte del patrimonio del *pater familias* e questi poteva ottenerne la restituzione in qualsiasi momento, anche se ritirare un *peculium* improvvisamente senza un giustificato motivo era considerata un'azione riprovevole. Il *peculium* era ritenuto proprietà *de facto* dello schiavo¹, solo dopo la morte del quale da reintegrarsi nel patrimonio del padrone².

Questo sistema permetteva al *dominus* di avviare attività economiche anche numerose e ramificate utilizzando le persone *in potestate* come amministratori dell'impresa (*negotiatores*). Si rese però necessario

1 FLORENTINUS, D. 15.1.39; ULPIANO, D. 15.1.32 pr.; PAOLO, D. 15.1.47.6.

2 A. KIRSCHENBAUM, *Sons, slaves and freedmen in Roman commerce*, Jerusalem, 1987, pag. 34.

introdurre strumenti giuridici per tutelare i terzi contraenti, visto che, non avendo gli schiavi personalità secondo la legge romana, in caso di loro insolvenza non avrebbero potuto essere citati in giudizio. A questo scopo, il pretore (probabilmente il *praetor peregrinus*) emanò gli editti *de exercitoria actione*, *de institoria actione*, *de tributoria actione*, e il cosiddetto *triplex edictum*, contenente la disciplina delle azioni *de peculio*, *de in rem verso* e *quod iussu*. Queste azioni avevano come caratteristica comune il riconoscimento dell'esistenza di una responsabilità adiettizia (ossia aggiuntiva) dell'avente in potestà per i contratti conclusi dai suoi preposti o dai suoi sottoposti *in potestate* che esercitavano un'attività economica nell'ambito di un *peculium*; in base a tale responsabilità, egli poteva essere chiamato a rispondere della loro insolvenza, nei modi previsti dalle singole azioni; per questo sono conosciute come *actiones adiecticiae qualitatis*, o azioni adiettizie. Sul piano procedurale, ciò comportava riportare nell'*intentio* il nome del sottoposto contraente, nella *condemnatio* il nome del *dominus/pater/preponente*; nel caso di preposto *sui iuris* il terzo contraente aveva quindi facoltà di scegliere quale dei due citare in giudizio in base alla propria convenienza; in caso di *negotiator* o preposto *in potestate*, naturalmente, il terzo contraente non poteva che citare in giudizio il preponente o l'avente potestà.

L'aggettivo “adiettizie” utilizzato per descrivere queste azioni è in realtà risalente al Medioevo e si origina da un passo di Paolo riferito all'*actio exercitoria*³; ma è un termine che descrive bene il minimo comune denominatore di queste azioni, e rispecchia comunque la connessione formale e sostanziale ben còlta dai giuristi romani che infatti usavano

3 PAOLO D. 14.1.5.1: *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*

trattare queste azioni collettivamente, raggruppandole in *superiores* (*exercitoria, institoria, tributoria*) e *inferiores* (*de peculio, quod iussu, de in rem verso*); per questo il termine “azioni adiettizie”, seppure anacronistico, è comunemente utilizzato per indicarle.

L'esatto ordine in cui queste azioni vennero emanate è probabilmente quello riportato nella rielaborazione giuliana dell'editto⁴:

1) *Actio exercitoria*;

2) *Actio institoria*;

3) *Actio tributoria*;

4) *Triplex edictum* (*Actio de peculio, actio de in rem verso, actio quod iussu*).

Il peculiare meccanismo di addizione/sostituzione di soggetto previsto dalle *actiones adiecticiae qualitatis* permetteva la formazione di organizzazioni imprenditoriali di dimensioni rilevanti e potenzialmente molto ramificate: il preponente poteva essere chiamato a rispondere con il proprio patrimonio per le obbligazioni contratte dai propri preposti con i terzi, illimitatamente nel caso dell'*actio exercitoria o institoria*, nei limiti del peculio per l'*actio tributoria, de peculio, de in rem verso o quod iussu*; ciò conferiva organicità al complesso delle transazioni effettuate dai preposti o *negotiatores*, che venivano a configurarsi non più solo come singoli atti indipendenti (anche se ogni preposto o *negotiator* contrae comunque a nome proprio), ma come una struttura imprenditoriale

4 CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., pagg. 42 segg.; fra le opinioni contrarie, B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, pagg. 160 segg.; P. BONFANTE, in nota a C. F. VON GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, trad. it. a cura di P. Bonfante, Milano, 1907, pag. 215. Albanese e Bonfante aderiscono all'ordine di esposizione delle *Institutiones* gaiane, individuando la prima azione nell'*actio quod iussu*.

organica basata sul patrimonio del preponente o sul peculio che fungeva da capitale di garanzia dell'impresa. Questa organicità d'impresa ha portato alcuni a ritenere la responsabilità adiettizia come una forma di rappresentanza diretta⁵, ma sembra più corretto considerarla un istituto originale del diritto romano, che con essa ha potuto riequilibrare equamente la ripartizione del rischio fra i contraenti e fare in modo che il principale beneficiario dei traffici (l'imprenditore preponente o l'avente potestà) si faccia anche carico del rischio d'impresa (*periculum*)⁶.

2 - *Verba edicti*: la terminologia dell'attività imprenditoriale romana

L'assenza di un rapporto di rappresentanza diretta non inficia il carattere imprenditoriale delle attività regolate in base alla responsabilità adiettizia, che vengono a superare il mero *contrahere* andando a configurare un *exercitio negotiationum*, un'attività imprenditoriale vera e propria. Ne costituisce riprova ulteriore la formulazione, anch'essa di origine giurisdizionale, di apposite locuzioni (*verba edicti*) di carattere tecnico specifico, attinenti alla sfera dell'esercizio d'impresa, a differenza di termini più generici quali *commercium*, che indicava semplicemente il diritto di comprare e di vendere, non necessariamente nell'ambito di un'impresa commerciale.

5 Ad esempio C.F. MÜHLENBRUCH, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, Greifswald, 1836, par. 14; H. THÖL, *Das Handelsrecht*, Dieterich, 1854, par. 74; L. MITTEIS, *Die Lehre von der Stellvertretung*, Wien, 1885 (rist. 1962), pagg. 25 segg.

6 Cfr. D. 14.3.19.1: *varietate status non mutabitur periculi causa*; D. 14.1.1.5: *omnia facta magistri debet praestare qui eum preposuit*; D. 4.9.7 pr.: *cum ipse eos suo periculo adhibuerit*; D. 15.4.1.1: *negotium gerere periculo meo*. Sulla non configurabilità di rappresentanza diretta in tema di *actiones adiecticiae qualitatis* cfr. W. BUCKLAND, *Roman law and common law: a comparison in outline*, II ed., Cambridge, 1965, pagg. 217 segg.; DI PORTO, *Il diritto commerciale romano*, cit., pag. 423, nt. 31.

Taberna instructa: Termine introdotto nell'editto *de institoria actione*. Così lo definisce Ulpiano, in D. 50.16.185 (Ulp., 28 *ad ed.*):

Instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.

[Intenderemo invero l'azienda come un complesso di beni ed uomini organizzati per l'esercizio dell'impresa].

Si può notare come il concetto di *taberna instructa* riportato da Ulpiano non si riferisca solamente ai locali in cui viene esercitata l'attività, ma all'insieme del personale e dei beni strettamente complementari all'esercizio dell'impresa, considerati come un'entità unitaria.

Praepositio: L'atto con cui si prepone un soggetto *in potestate* o *sui iuris* alla gestione di un'attività commerciale o imprenditoriale. La *praepositio* fonda la responsabilità del preponente e ne specifica l'entità, così come stabilisce i compiti del preposto e le condizioni generali del suo rapporto con i terzi. Ulpiano afferma in D. 14.1.1.12: “*Praepositio certa legem dat contrahentibus*”, intendendo con ciò che la *praepositio* non si risolve in un atto interno fra preponente e preposto come accade con lo *iussum*, ma acquisisce rilevanza esterna nella sua piena efficacia nei rapporti con i terzi. Da questa rilevanza esterna deriva l'importanza di una formulazione chiara e comprensibile della *praepositio*, come Ulpiano rimarca in D. 14.3.11.3:

Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci condicionem, ne quis causari posset ignorantiam litterarum.

[Esporre in modo evidente è così da intendere: a chiare lettere, sì che sia possibile leggere senza difficoltà; dinanzi alla sede aziendale o innanzi a quel luogo dove sia esercitata l'attività imprenditoriale; non in un luogo nascosto, ma evidente; adoperando lettere greche o latine? Penso in base all'uso del luogo, affinché nessuno possa addurre la scusa dell'ignoranza della lingua].

Qualora il preposto abbia agito nell'ambito di quanto previsto dalla *praepositio*, il preponente sarà responsabile illimitatamente delle obbligazioni contratte dal preposto con i terzi.

***Institor*:** Inizialmente indicava specificamente il preposto a un esercizio d'intermediazione nello scambio di beni ossia un esercizio commerciale in senso proprio⁷; progressivamente espanderà il proprio significato fino ad includere qualsiasi attività imprenditoriale⁸.

***Exercitor*:** Indica l'armatore, il detentore del capitale di un'impresa commerciale marittima ed il destinatario di tutti i proventi ed i ricavi, come espresso da Ulpiano in D.14.1.1.15:

⁷ Cfr. GAIO, *Inst.* 4,71; PAOLO D. 14,3,18. Quest'ultimo fa riferimento specifico alla compravendita.

⁸ Cfr. ULPIANO, D. 14,3,5.

Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum.

[Definiamo armatore colui al quale pervengono tutti i proventi ed i ricavi, sia egli proprietario della nave, ovvero l'abbia avuta locata, in blocco, dal proprietario, a tempo determinato o in perpetuo].

È interessante notare come Ulpiano non attribuisca alcuna rilevanza alla proprietà o meno della nave; ciò che rileva, per configurare la figura dell'armatore, è il ruolo di vertice imprenditoriale e l'imputabilità del flusso dei proventi.

L'armatore poteva condurre la nave e svolgere la gestione economico-commerciale personalmente oppure poteva preporre un *magister* alla gestione economica e/o assumere un *gubernator* per la navigazione e le manovre della nave. Nel caso della preposizione di un *magister* si veniva a creare un rapporto simile a quello intercorrente fra *institor* e preposto.

Peculium: Il peculio ha in realtà origine molto antica come piccola somma di denaro elargita per liberalità a uno schiavo o figlio *in potestate*. Dal III secolo a.C. prende piede l'uso di fornire a uno schiavo o figlio un peculio con il preciso fine di fondarvi un'attività economica o imprenditoriale.

Laddove la *praepositio* fonda la responsabilità illimitata dell'imprenditore preponente, il *peculium* fonda per il *dominus/pater* una responsabilità per i

debiti contratti con i terzi dallo schiavo o figlio cui l'abbia concesso; responsabilità, però, limitata all'ammontare del *peculium* medesimo, che quindi viene a costituire il patrimonio imprenditoriale, a differenza di quanto visto per preponente ed *institor* e per l'*exercitor* ed il *magister navis*, in cui l'intero patrimonio del preponente costituiva garanzia delle obbligazioni contratte dal preposto e, di conseguenza, si prospettava come patrimonio imprenditoriale.

Sebbene formalmente il peculio rimanga parte del patrimonio del padrone/ padre e quindi teoricamente questi possa riappropriarsene in qualsiasi momento, per il periodo di tempo in cui lo si concedeva (solitamente, fino alla morte dello schiavo) il peculio viene a formare un patrimonio giuridicamente separato dal resto dei beni del padrone/padre, come Ulpiano specifica citando Tuberone, in D. 15.1.5.4 (Ulp. 29 *ad ed.*):

Peculium autem Tubero quidam sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.

[Come annota Celso nel libro sesto dei *Digesta*, Tuberone così definisce il peculio: ciò che il servo tiene (nel senso di possedere ed amministrare), per volere del *dominus*, separatamente dal patrimonio dominicale, dedotto quanto è dovuto al *dominus*].

Questa natura di patrimonio sostanzialmente separato dal resto dei beni del *dominus* ma formalmente sempre parte di essi configura la *negotatio* come un'altra forma imprenditoriale, anziché come un'autonoma iniziativa

del *servus negotiator*; al vertice della piramide imprenditoriale resta comunque il *dominus*, che non solo è responsabile, nei limiti del peculio, dei debiti contratti dal *servus negotiator*, ma può intervenire direttamente nell'attività d'impresa revocando il peculio o vendendo lo schiavo (con o senza peculio). Né il peculio doveva necessariamente essere unitario; non sono sconosciute all'esperienza romana organizzazioni imprenditoriali fondate su un *servus ordinarius*, del cui peculio facevano parte uno o più *servi vicarii*, a loro volta dotati di peculio e titolari di un'attività; questo permetteva al *dominus* al vertice di frammentare ulteriormente il rischio d'impresa, dato che un eventuale dissesto di ognuna delle imprese dei *servi vicarii* non ledeva l'integrità dei peculii degli altri.

Oppure il *dominus* poteva fornire più peculii ad altrettanti *servi ordinarii*, che a quel punto amministravano ognuno la propria attività in piena indipendenza l'uno dall'altro, ognuno facendo riferimento direttamente al *dominus*⁹.

9 Cfr. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., pagg. 29 segg.

CAPITOLO III: L'ACTIO INSTITORIA

1 - Definizione e operatività

La *ratio* dell'introduzione dell' *actio institoria* viene ricordata tanto da Gaio (*Institutiones*, 4.71)¹ quanto nel commento edittale di Ulpiano (D. 14.3.1). Quest'ultimo rimarca l'unidirezionalità dell'azione: il contraente può servirsi dell' *actio institoria* per rivalersi sul preponente, ma il preponente non può farla valere nei confronti dei contraenti; può solo utilizzare le azioni derivanti dal rapporto contrattuale tra schiavo e contraente in virtù del rapporto potestativo padrone/schiavo². Sia Gaio che Ulpiano individuano il criterio-base dell'azione del pretore in ambito di *actiones adiecticiae qualitatis* nel principio dell'*aequitas*³.

La struttura imprenditoriale regolamentata dall' *actio institoria* trovò probabilmente origine nel rapporto di *patria potestas* (padre-figlio) o *potestas dominica* o *dominium* (padrone-schiavo). Ancora nel II secolo a.C. era fortissima l'influenza della *familia* tradizionale ed il suo carattere potestativo. Esso va progressivamente attenuandosi nei confronti dei *filii* durante il I-II secolo d.C.; per quanto riguarda gli schiavi, solo a partire dalla fine del I secolo d.C. inizieranno a venire sostituiti nell'esercizio commerciale da liberti e liberi in misura consistente.

Anche la sistematica nelle fonti sembra avvalorare un'origine potestativa

1 Cfr. anche M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle "actiones adiecticiae qualitatis"*, Torino, 2001, pagg. 189 segg.

2 Cfr. MICELI, *Sulla struttura*, cit. pagg. 190 segg.

3 Cfr. G. HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, in *Index* 9, 1980, pagg. 202 segg.; A. WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiecticiae*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto, dall'età romana alle esperienze moderne*, II, Napoli, 1997, pagg. 583 segg.

dell'impresa romana: Gaio colloca le *actiones adiecticiae qualitatatis* fra quelle che venivano concesse *in parentes dominosve* – precisamente nel libro IV, paragrafi 69 segg. – così come Ulpiano, in D. 14.3.1 individua l'origine storica dell' *actio institoria* nell' ambito dei rapporti di *potestas*.

Sembra meno convincente la teoria⁴, secondo cui la preposizione di soggetti liberi come institori fosse ammessa sin dall'emanazione dell'editto, nel II secolo a.C. Comunque, storicamente è indubbio che l'atto prepositivo di soggetti *in potestate* abbia preceduto quello di soggetti liberi; detto questo, è relativamente poco rilevante che la preposizione di liberi fosse prevista in linea teorica sin dall'introduzione dell'azione o se l'ordinamento sia stato successivamente modificato per adeguarsi al mutamento della prassi.

2 - Ambito di applicazione dell'*actio institoria*

L' *actio institoria* nacque come strumento disponibile esclusivamente agli esercenti di attività commerciali in senso stretto: imprese dirette allo scambio di beni tramite contratti di compravendita. Successivamente (dal I secolo a.C. e l'età augustea) il campo di applicazione si amplia notevolmente, grazie all'interpretazione di giuristi quali Servio Sulpicio, Rufo e Labeone⁵, fino ad includere praticamente qualsiasi attività imprenditoriale, purché basata sugli scambi via terra; l'attività

4 Sostenuta, fra gli altri, da WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiecticiae qualitatatis*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto*, cit., pagg. 589 segg.

5 Cfr. F. SERRAO, *Impresa, mercato, diritto: riflessioni minime*, in *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli incontri capresi di storia dell'economia antica (Capri 13-15 ottobre 1997)*, a cura di E. LO CASCIO Bari, 2000, pagg. 35 segg.; CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., pag. 53

commerciale marittima era invece disciplinata dalle norme relative all' *actio exercitoria*. Il passaggio non è però netto: ancora Giulio Paolo (III secolo d.C.) definisce *institor* chi si impegna in attività di compravendita⁶. Ma Ulpiano, riferendosi al periodo del I secolo a.C., stila un elenco molto più eterogeneo di attività imprenditoriali dove i contraenti avrebbero potuto esercitare questa azione⁷. Nel caso di un'attività come la commercializzazione, da parte di un fattore, dei prodotti di un'impresa agricola, l'azione che permette di rivalersi sul padrone di costui (*dominus fundi*) sarebbe secondo Paolo un' *actio exemplo institoriae*⁸; secondo Ulpiano, l'*actio institoria*⁹ vera e propria. Il punto di arrivo dell'evoluzione giurisprudenziale è includere nel novero delle attività commerciali tutelate dall' *actio institoria* qualunque impresa terrestre gestita tramite *praepositio*: in questo senso Gaio¹⁰ e Ulpiano¹¹.

6 D. 14.3.8.

7 D.14.3.5.1-10.

8 D.14.3.16, parte 2.

9 D.14.3.5.2. Si può notare come, in questo caso, la divergenza di opinione dei giuristi cambi poco la situazione concreta, visto che tanto l' *actio institoria* quanto l' *actio exemplo institoriae* impegnano il *dominus fundi* per l'intero importo.

10 Inst. 4.71.

11 D. 14.3.5.

3 - Responsabilità imprenditoriale in caso di preposto in potestate e in caso di preposto libero

E' un problema già messo in luce in Gaio¹² e confermato, relativamente all'attività di gestione bancaria, in un celebre testo di Papiniano¹³: essendo il preponente, tramite l' *actio institoria*, responsabile in solido e per l'intero degli affari conclusi dal proprio preposto *institor*, non ha rilevanza che questi sia schiavo o libero; anzi, il brano di Papiniano precisa che persino il passaggio di *status* da schiavo a liberto dell' *institor* durante il corso dell'attività imprenditoriale non aveva alcuna rilevanza sulla responsabilità del preponente (nel caso citato, un banchiere). Sembra dunque evidente che, a prescindere dal preciso momento storico in cui è diventato possibile preporre *institores* non *in potestate*, in età imperiale questa procedura si sia definitivamente consolidata. Si apre così il problema affrontato da Ulpiano in D.14.3.1. Qui, dando per scontata la possibilità di un *institor* libero (o in potestà di un soggetto diverso dal preponente), si analizza la facoltà, per il preponente, di rifarsi sul preposto per quanto avesse dovuto versare al terzo contraente ai sensi del regime dell' *actio institoria*. Tale problema non si pone per il preposto schiavo del preponente, visto che il loro rapporto si assorbe in quello potestativo. In caso di preposto *sui iuris* o schiavo altrui, invece, si ricorrerà:

- se il preposto agiva senza compenso, all' *actio mandati* o di gestione di affari altrui;
- se il preposto percepiva un compenso, all' *actio locati*.

¹² Inst., 4.71.

¹³ D. 14.3.19.1.

4 - Impresa collettiva e comproprietà dello schiavo institor

L'argomento è trattato da Ulpiano in D.14.3.13.2, fondandosi sull'opinione di Giuliano:

Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum Iulianus quaerit. Et verius est ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.

[Se due o più esercitino un'impresa commerciale ed abbiano preposto come institore uno schiavo, che avevano <in comunione> in parti diseguali, Giuliano pone la questione se essi siano tenuti in base alle quote di proprietà o in parti uguali o in proporzione ai beni conferiti oppure solidalmente. Ed afferma che è più vero che ciascuno possa essere convenuto solidalmente e per l'intero sull'esempio degli armatori e dell'azione nei limiti del peculio, e tutto ciò che abbia prestato colui che è convenuto in giudizio, egli lo conseguirà mediante l'azione di società o quella di divisione della comunione; ed abbiamo approvato questo parere anche in precedenza].

E' un testo ampiamente analizzato in dottrina¹⁴. Fondamentalmente Ulpiano accoglie il parere di Giuliano, risalente alla metà del II secolo d.C.¹⁵, che, fra le quattro ipotesi:

14 Cfr. soprattutto A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, Milano, 1984, pagg. 343 segg.; A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman law*, in *RIDA* 43, 1996, pagg. 199 segg.; A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Torino, 2007, pagg. 19 segg.

15 E' stato ipotizzato che la responsabilità illimitata sia un'innovazione di Giuliano, ma è più probabile che il giurista si limitasse a precisare un orientamento risalente almeno dall'introduzione delle azioni *exercitoria* ed *institoria*; cfr. DI

- 1) responsabilità parziaria in base alle quote dominicali;
- 2) responsabilità parziaria in parti uguali;
- 3) responsabilità parziaria in base ai conferimenti;
- 4) responsabilità in solido;

accoglie la quarta ipotesi, per analogia con quanto si prevedeva per l'analoga *actio exercitoria*, nonché per l'*actio de peculio*. Ciò si risolve in un deciso vantaggio per i contraenti, che possono ottenere l'intera somma loro dovuta, senza dover agire contro tutti gli imprenditori e senza ledere gli interessi di questi ultimi, visto che quello o quegli degli imprenditori che saldino il debito potranno poi rifarsi sugli altri *pro quota* tramite l'azione di società o l'azione di divisione della comunione.

5 - Doveri di correttezza e informazione

La preposizione *institoria* si configura come un atto di conferimento dei poteri di gestione. Derivando da essa la possibilità di esperire la tutela *institoria*, e quindi, per il terzo contraente con l' *institor*, la possibilità di chiamare in causa il preponente per l'intero ammontare del dovuto, necessitava di rilevanza esterna; quindi, nell'interesse tanto dei terzi che del preponente, doveva essere resa conoscibile tramite un'affissione per iscritto (definita dalle fonti *proscriptio*) con funzione di pubblicità della *praepositio institoria*. Di tale affissione non c'è menzione nell'editto, né nella formula dell' *actio institoria*, ma ne esiste un'ampia elaborazione giurisprudenziale tratta in primo luogo da Ulpiano¹⁶, che cita vari esempi

PORTO, *Impresa collettiva*, cit., pagg. 93 segg.

¹⁶ D. 14.3.11.2-5.

di clausole con cui si poteva specificare la *praepositio* (risultanti nella *proscriptio*) e che vincolavano i terzi nell'attività contrattuale con l'*institor*. Clausole come l'inserimento di una *certa lex*, l'intervento di garanti, limitazioni all'oggetto della *praepositio*, divieti di contrarre con persone determinate o generi di persone (o viceversa, autorizzazione a contrarre solo con determinate persone o generi di persone). E' da notare che gli esempi portati da Ulpiano includono tanto condizioni generali di esercizio dell'impresa quanto specifiche modalità che la *praepositio* poteva assumere in concreto.

Il mancato rispetto delle condizioni, clausole e modalità della *praepositio*, sempre che fossero state debitamente pubblicizzate tramite *proscriptio*, liberavano il preponente dalla responsabilità illimitata conseguente all'applicabilità dell'*actio institoria*, a patto che non vi fosse intento doloso del preponente nel modificare continuamente le clausole dell'*actio institoria* per confondere i contraenti¹⁷. Il brano di Ulpiano riferisce esplicitamente il principio appena detto agli ultimi due tipi di clausole (clausole specifiche), ma sembra pacifico che si applichi anche alle clausole generali, costituendo un esempio di tutela dell'affidamento dei terzi contraenti in rispetto del principio della buona fede oggettiva.

Alla conoscibilità ai terzi della *praepositio institoria* si riferisce anche D.

14.3.11.2:

De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.

¹⁷ D. 14.3.11.5, ultima parte.

[Colui, nei confronti del quale sia stato affisso in pubblico di non contrarre, non si considera nella condizione di preposto: non si dovrà infatti permettere di contrarre con l'institore, ma, se qualcuno non vuole che si contragga con lui, glielo deve proibire; in caso contrario, chi ha preposto sarà tenuto in base alla stessa preposizione].

Di norma, una volta stabilito un *institor*, tutti hanno diritto di contrarre con lui sotto tutela institoria, ma questo passo del Digesto tratta l'eccezione costituita da una persona di cui sia stato notificato nella *proscriptio* il divieto di contrarre: egli non sarà considerato *institor*, anche se lavora in un negozio/bottega/attività commerciale gestita tramite uno o più *institores*. Ciò permette al preponente di costituire un'attività imprenditoriale con più lavoratori, di cui però solo uno o solo alcuni abbiano la qualifica di *institor* e, con essa, la facoltà di contrarre con i terzi impegnando il preponente per l'adempimento delle obbligazioni contratte; mentre gli altri sarebbero semplici lavoranti. Questa struttura organizzativa articolata, basata sulla *praepositio*, va progressivamente a relegare in secondo piano, ed infine a soppiantare completamente la struttura organizzativa fondata sulla relazione potestativa (padre-figlio o padrone-schiavo) originariamente alla base dell'attività imprenditoriale romana. Non è del tutto chiaro se ciò sia avvenuto improvvisamente, con tutte le opzioni organizzative già disponibili all'atto dell'emanazione dell'editto che introducesse l' *actio institoria*, o se questa organizzazione sia frutto di un'evoluzione successiva, da collocare intorno al I-II secolo d.C., dovuta al sempre crescente impiego di *institores* liberi dal rapporto potestativo con il preponente; ma la seconda ipotesi sembra più convincente. Bisogna

comunque notare come una compiuta ricostruzione delle tappe cronologiche dell'evoluzione sia impossibile, se non per via ipotetica; era comunque sempre fatta salva la possibilità di assumere come *institores* figli o schiavi propri, anche se questa ipotesi divenne sempre meno frequente col passare del tempo.

In assenza di previsioni specifiche incluse nella *proscriptio*, la *praepositio institoria* si considera avente valore generale: chiunque può contrarre con l'*institor* obbligando illimitatamente il preponente. Questi aveva, certo, facoltà di escludere taluno dall'attività contrattuale, ma doveva formalizzare il divieto nella *praepositio* stessa per liberarsi dalla responsabilità illimitata. I criteri per formalizzare correttamente queste limitazioni sono trattati in D. 14.3.11.3-4, dove si analizzano le modalità della pubblicità della *praepositio*. Non vi erano requisiti formali, ma una serie di elementi sostanziali (ad esempio, chiarezza, leggibilità, comprensibilità anche in base alla lingua prescelta, eventualmente più d'una). La *proscriptio* doveva anche essere permanente ed era responsabilità del preponente vigilare che restasse tale: le clausole di una *proscriptio* oscurata o rimossa non vincolavano i contraenti, che dunque godevano della piena tutela *institoria* anche qualora avessero trasgredito alle stesse, a meno che l'oscurazione o rimozione non fosse stata effettuata dolosamente con la connivenza del contraente stesso.

6 - Luogo di esperimento dell'*actio institoria*

Ulpiano, nel passo 60 *ad ed.* in D. 15.1.19.3, riporta:

Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat: quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit: quare ibi se debebit defendere.

[In Labeone si pone la questione: se un provinciale abbia uno schiavo come institore a Roma per vendere merci, ciò che si è contratto con quello schiavo va inteso come se si fosse contratto con il padrone, e pertanto quest'ultimo dovrà difendersi lì].

Le conseguenze evidenziate dal parere di Labeone, accolto da Ulpiano, per cui l'*actio institoria* deve di regola essere esperita nel luogo di esercizio dell'attività, e non nel luogo di residenza del preponente, salvo diversamente pattuito, sono notevoli. In pratica, si veniva ad equiparare l'*institor* al preponente, a prescindere dallo *status* dell'*institor* stesso e per qualsiasi tipo di impresa terrestre, realizzando nei rapporti con i terzi una sorta di rappresentanza organica in un sistema giuridico che teoricamente non contemplava né concepiva in linea generale forme di rappresentanza diretta.

7 - Casi patologici (*institor* agente al di fuori della *praepositio*, schiavi non preposti, affidamento dei terzi contraenti)

Era possibile, in alcuni casi, estendere la tutela dell'affidamento dei terzi oltre i limiti della preposizione *institoria*. Il caso forse più noto è riportato da Paolo, in D. 14.5.8:

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. Cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum, nam <correzione di Mommsen> pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videri <correzione di Aloandro> hoc dominum mandasse. Sed quia videbantur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

[Tiziano Primo aveva preposto uno schiavo a dare denaro a mutuo ed a ricevere pegni; questo schiavo era anche solito, nei confronti dei commercianti di orzo, assumere il debito in luogo del compratore e pagare. Essendo fuggito lo schiavo e colui, al quale era stato delegato di dare il prezzo dell'orzo, chiamando in giudizio il padrone per conto dell'istitore, <questi> negava di poter essere chiamato in giudizio a tale titolo, perché <l'istitore> non era stato preposto per questa cosa. Però, essendo provato che lo stesso schiavo aveva sia gestito certe altre attività, sia condotto magazzini, sia pagato a molti, il prefetto dell'annona aveva dato la sentenza contro il padrone. Dicevamo che si considerava come se fosse una fideiussione, in quanto

<l'institore> pagava un debito per un altro ed infatti assumeva un debito per altri, e che per tale situazione non si era soliti dare l'azione <institoria> contro il padrone né era risultato che il padrone lo avesse incaricato di ciò. Ma, poiché risultava che egli lo aveva sostituito in proprio nome in tutto, l'imperatore conservò la sentenza.]

Qui si espone il caso in cui il preponente è considerato responsabile di crediti assunti da un proprio schiavo *institor*; anche se questi crediti non rientravano nelle mansioni delegate allo schiavo tramite la *praepositio institoria*. E' questa un'eccezione alla regola generale; vi si può probabilmente individuare un'evoluzione giuridica dai principi dello *ius honorarium* all'interpretazione della giurisdizione imperiale degli inizi del III secolo d.C.

La prospettiva più antica avrebbe negato la tutela al terzo contraente, sia perché il prestito in questione esulava dalla *praepositio*, sia perché, nel caso specifico, l'intermediazione in questione si configurava quasi come una fideiussione, e di norma tale contratto non rientrava nei poteri conferiti con la *praepositio*, a meno che non fosse esplicitamente prevista. La prospettiva più recente, corrispondente, nel frammento esaminato, alla sentenza del prefetto dell'annona, e confermata dalla giurisdizione imperiale, estende invece la tutela *institoria*, sulla base del principio secondo cui il contenuto e l'estensione della *praepositio* non discendono esclusivamente dalla volontà del preponente, ma sono oggettivamente desumibili dall'attività concretamente esercitata dall'*institor*¹⁸. Questa prospettiva si sviluppa già dal finire dell'età repubblicana, ad opera di giuristi quali Ofilio (forse il primo ad enunciarla compiutamente), ed è poi

18 Cfr. MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit, pagg. 194 segg.

seguita da Pegaso e Pedio. Non è del tutto chiaro se la ragione di questo orientamento fosse principalmente fondata sulla necessità di tutelare quei terzi che, a causa della regolarità con cui una transazione avveniva, giungevano alla convinzione che la stessa rientrasse nell'ambito della *praepositio*; o se la regolarità della transazione venisse a configurare una sorta di volontà implicita del preponente, dimostrata dalla una costante tolleranza.

Certo è che un ruolo essenziale nell'evoluzione della prospettiva della giurisdizione imperiale lo giocò il principio della buona fede oggettiva; infatti in un caso per certi versi simile (gestione di un'attività da parte di due schiavi, uno dei quali *institor*, l'altro no¹⁹), il parere pronunciato da Paolo è opposto: qualora il preponente abbia fatto chiaramente risultare l'identità di quale dei propri schiavi egli abbia preposto come *institor*, e quale invece no (Paolo richiama l'esempio di un'affissione nei locali dell'impresa, recante il divieto di contrarre con uno degli schiavi che ci lavoravano), il preponente non era illimitatamente responsabile delle attività messe in atto dagli schiavi non *institores*, e non poteva essere chiamato in causa con l'*actio institoria*. Bisogna però notare che persino in questo caso il contraente poteva godere di qualche tutela: se lo schiavo non *institor* si fosse formato con la propria attività un *peculio*, il suo padrone era responsabile delle obbligazioni da lui contratte, ma non illimitatamente, bensì nei limiti del *peculio*, tramite l'apposita *actio de peculio*. Quindi, nel caso in esame, pur esistendo una *proscriptio* in cui si faceva esplicito divieto di contrarre con uno schiavo, la mera esistenza di un *peculio* era sufficiente a ingenerare nei terzi un affidamento, tutelabile

19 D. 15.1.47.

però, non con l'*actio institoria*, ma con la più limitata *actio de peculio*.

Da questo orientamento generale conseguono altre due situazioni analizzate da Paolo in D. 14.3.17, paragrafi 1 e 4:

si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio dumtaxat agi poterit.

[se avrai avuto come istitore lo schiavo di Tizio, potrò agire o contro di te in base a questo editto o contro Tizio in base agli editti successivi. Ma, se hai vietato che si concludano contratti con lui, si potrà agire solo contro Tizio.]

Qui si ha uno schiavo altrui preposto come *institor*: il terzo contraente potrà chiamare in giudizio il preponente tramite l' *actio institoria* oppure il padrone dello schiavo, qualora siano applicabili contro di lui l'*actio de peculio*, *de in rem verso* o *quod iussu*. (Da notare come Paolo si riferisca agli “editti” successivi, per indicare il *triplex edictum*, che era in realtà un editto unico, ma disciplinava tre diverse azioni). Se il preponente si fosse sottratto alla responsabilità *institoria* vietando esplicitamente di contrarre con lo schiavo, ove questi si fosse costituito un peculio, si sarebbe potuta esperire l'*actio de peculio* contro il suo padrone. Il paragrafo 4 tratta una situazione lievemente diversa:

Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: “si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet”. Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicare dolo malo oportet. Nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena

iactura lucrum quaeram.

[Proculo afferma che, se ti avrò intimato di non dare in prestito allo schiavo da me preposto, si deve dare l'eccezione, <le cui parole sono>: “se quello non abbia intimato a quell'altro di non dare in prestito a quello schiavo”. Ma, se in base a quel contratto <lo schiavo> abbia un peculio o <quanto ottenuto> lo abbia riversato <direttamente> nel mio patrimonio ed io non voglia pagare il mio arricchimento, è necessario inserire nella <formula> la replica di dolo. Infatti <egli afferma> che commetto dolo io che ottengo un lucro dall'altrui danno].

In questo caso lo schiavo è di proprietà del preponente. Qualora nella *proscriptio* della *praepositio* sia previsto un divieto di contrarre con lo schiavo (non è chiaro, dal testo, se questo divieto fosse generale, rivolto a tutti i terzi per alcuni tipi di contratti, o a singole persone o generi di persone), ai contraenti non potrà essere concessa la tutela *institoria*, ma, qualora lo schiavo avesse esercitato l'attività formandosi un peculio o il preponente avesse conseguito un arricchimento dalla sua attività, il preponente stesso era responsabile nei confronti dei terzi contraenti nei limiti del peculio o dell'arricchimento (*dumtaxat de peculio vel de in rem verso*); va osservato l'uso del *vel*, che implica la cumulabilità delle due situazioni. Inoltre come questo passo appare perfettamente in linea con le conclusioni di D. 15.1.47, precedentemente trattato.

In conclusione: di norma l' *actio institoria* non poteva essere esperita se veniva fatto esplicito divieto di contrarre in una *proscriptio* chiaramente affissa, anche se poteva residuare una più limitata tutela *de peculio*, *de in rem verso* o *quod iussu*; ma l'evoluzione giuridica ha portato a ritenere

degne di tutela anche attività svolte al di fuori della *praepositio*, ma con tale regolarità da poter legittimamente ingenerare nel terzo contraente un affidamento, giudicato degno di tutela tanto dal prefetto dell'annona quanto dalla giurisdizione imperiale.

8 - Affidamento dei terzi in caso di morte del preponente

Ulpiano e Paolo affrontano il problema della responsabilità dell'erede ancora impubere di un preponente defunto nei confronti dei terzi che abbiano contratto con l'*institor* di quest'ultimo rispettivamente in D. 14.3.11 pr. e D.14.3.17 paragrafo 2:

sed si pupillus heres extiterit ei qui preposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti.

[ma se un pupillo sia divenuto erede di colui che aveva preposto <l'istitore>, sarà molto equo che il pupillo sia tenuto, finché resta il preposto: <questi> infatti avrebbe dovuto essere rimosso dai tutori, se non avessero voluto utilizzare la sua attività];

Si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahatur.

[Se un impubere sia divenuto erede del padre che aveva institori, e poi si sia contrattato con essi, si deve dire che è data l'azione contro il pupillo a causa

dell'utilità dell'uso promiscuo, come quando dopo la morte del tutore, in base alla cui autorizzazione l'institor è stato preposto, si concluda un contratto con lui].

Qualora il tutore dell'erede impubere²⁰ non rimuova dall'incarico l' *institor* preposto dal defunto, l'erede impubere è responsabile verso i terzi per gli obblighi contratti da costui. In questo caso prevale la tutela della continuità della gestione imprenditoriale; se il pupillo o il tutore non intendessero proseguirla, sarebbe onere loro rimuovere l'*institor* dalle proprie funzioni, con un avviso pubblico che rispettasse gli obblighi di chiarezza e conoscibilità previsti per la *proscriptio*. In assenza di ciò, la responsabilità dell'impubere non richiede alcuna ratifica da parte del tutore per potersi far valere, ma si configura automaticamente, a causa della persistenza dell'attività imprenditoriale dell'*institor*.

La ratifica del tutore era invece necessaria nel caso opposto, in cui un minore avesse voluto preporre un proprio schiavo come *institor*; il pupillo maggiore di sette anni aveva la possibilità di preporlo personalmente, ma solo con la ratifica (*auctoritas*) del tutore la preposizione acquisiva efficacia; oppure il tutore poteva sostituirsi a lui nella preposizione, che pure avrebbe poi prodotto i suoi effetti nella sfera giuridica del minore. Gli *infantes* (pupilli minori di sette anni) avevano solo quest'ultima opzione, non avendo ancora, di norma, facoltà di preporre personalmente.

Un altro caso esaminato da Ulpiano e Paolo (dove si riporta l'opinione di Pomponio), rispettivamente in D.14.3.5.17 e D.14.3.17.3, è la tutela dei terzi nel periodo tra la morte del preponente e l'accettazione dell'eredità:

²⁰ Va rilevato come Ulpiano non faccia riferimento al "*pater*" ma solo a "colui che aveva preposto"; potrebbe darsi il caso di un erede impubere non figlio del preponente defunto, ma in questo caso la continuità dell'attività imprenditoriale, e relativa responsabilità dell'erede, non è automatica, ma subordinata all'accettazione dell'eredità da parte dell'erede o del suo tutore.

si...decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. Nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari institoriam actionem.

[se... sia morto chi ha preposto e sia divenuto suo erede uno che utilizza lo stesso institore, questi <l'erede> dovrà senza dubbio essere tenuto. E, se prima dell'accettazione dell'eredità si è contrattato con lui <l'institore>, è equo che a chi non ne sia a conoscenza sia data l'azione institoria];

Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum es ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat.

[Anche Pomponio ha scritto che certamente si deve dare l'azione a titolo di quel contratto, che è intervenuto prima dell'accettazione dell'eredità, anche se divenga erede un infermo mentale: non si deve, infatti, imputare a chi sia a conoscenza che il padrone <preponente> è morto di contrarre con l'institore che esercita il capitale imprenditoriale].

I giuristi si preoccupano di proteggere i contraenti nel periodo di vacanza fra la morte del preponente e l'accettazione dell'eredità. Un mandato di norma si estinguerebbe con la morte del mandante (*mors solvit mandatum*); la *praepositio*, invece, tende a trasmettersi agli eredi senza soluzione di continuità. I pareri dei giuristi sono concordi nel considerare responsabile l'erede che non abbia rimosso l'*institor* con una comunicazione pubblica; e concordano anche sulla responsabilità

dell'erede nei confronti del terzo che abbia contatto con l'*institor* ignorando la morte del preponente. Le posizioni divergono invece nel caso di contraente cosciente della morte del preponente: Paolo (e Pomponio) sono del parere che gli debba essere sempre e comunque concessa la tutela *institoria*, anche nel caso in cui fosse cosciente della morte del preponente, e persino nel caso in cui l'erede fosse stato infermo di mente (ovviamente, in questo caso l'accettazione dell'eredità sarebbe subordinata al consenso del curatore, come riportato in D.29.2.63); Ulpiano invece individua un periodo di “sospensione” dell'efficacia della *praepositio*, tale per cui:

- il contraente ignaro della morte del preponente godrà di tutela *institoria* senza soluzione di continuità;
- il contraente cosciente della morte del preponente non godrà di tutela *institoria* per le transazioni avvenute nel periodo fra la morte del preponente e l'accettazione dell'eredità.

9 - Profili di responsabilità dell'*institor sui iuris*

Premettendo che l'*institor in potestate* non aveva, ovviamente, capacità giuridica, dunque non era possibile chiamarlo in giudizio, un *institor* libero e *sui iuris* dava invece questa possibilità al contraente. L'azione diretta verso l'*institor sui iuris* era in effetti l'unica disponibile nel caso in cui lo stesso avesse operato al di fuori dei limiti della *praepositio*, liberando il preponente dalla responsabilità; facevano eccezione i casi, come quello trattato in D.14.5.8, in cui si configurava una responsabilità del preponente per attività compiute dall' *institor* al di fuori della *praepositio*.

Laddove, dunque, l'*institor* fosse *sui iuris*, egli poteva essere chiamato in giudizio (ad esempio con l'*actio negotiorum gestiorum*, l'azione di gestione degli affari altrui), e la sua responsabilità concorreva solidalmente con quella del preponente. L'impianto giuridico si può ricavare dal raffronto di diversi passi:

- Papiniano²¹: il preponente di un *institor* schiavo, che successivamente lo manometta, rimane responsabile senza soluzione di continuità, se lo schiavo liberato continua ad esercitare le proprie funzioni.
- Ancora Papiniano²²: riferendo un parere di Sabino e Cassio, egli osserva come sia possibile chiamare in giudizio un *institor* libero, anche per attività svolte quando era uno schiavo, purché tali attività fossero compiute nell'ambito di un esercizio d'impresa continuativo, che rende influente la modifica di *status* intercorsa.
- Ulpiano²³: quando l'*institor* era una donna *sui iuris*, poteva venire convenuta in giudizio alternativamente al preponente. E' questo un caso in cui Ulpiano esclude l'applicabilità del senatoconsulto Velleiano, che di norma impediva alle donne di intervenire a favore di altri (*intercedere pro aliis*) utilizzando le proprie risorse patrimoniali. Ne consegue che, potendo essere citate in giudizio le donne, poiché per Ulpiano in caso di attività imprenditoriale gestita da una donna in qualità di *institor* il senatoconsulto Velleiano non deve applicarsi, a maggior ragione si dovrebbe pensare che sarebbe possibile chiamare in giudizio un *institor sui iuris* di sesso maschile,

21 D.14.3.19.1.

22 D. 26.7.37.1.

23 D. 14.3.7.1.

cui il senatoconsulto Velleiano non sarebbe applicabile in alcun caso. Tuttavia un testo di Scevola²⁴ sembrerebbe suggerire l'irresponsabilità personale di un *institor* che abbia agito nei limiti della *praepositio*, in contrasto con l'opinione di Ulpiano. Questa discrepanza potrebbe dipendere da un'evoluzione storica nel pensiero giuridico, che nel breve tempo intercorso tra Scevola e Papiniano, intorno al II secolo, avrebbe introdotto la responsabilità solidale tra preponente e *institor sui iuris*; oppure dalla natura di caso particolare della situazione trattata da Scevola, che descriverebbe una specifica occorrenza in cui non si applica la responsabilità solidale di norma configurabile.

24 D. 14.3.20.

CAPITOLO IV: L'ACTIO EXERCITORIA

1 - Definizione e operatività

Introdotta dal pretore intorno al II secolo a.C., in ordine di tempo la prima delle azioni adiettizie, l'*actio exercitoria* trovava applicazione nell'ambito di un'impresa commerciale marittima o fluviale basata sulla *praepositio* di uno o più *magistri navis*, con il compito di gestire le attività commerciali per conto del preponente (*exercitor*, ossia armatore). L'*actio exercitoria* permetteva a chi avesse stipulato un negozio obbligatorio con il *magister navis*, che si fosse poi dimostrato insolvente, di chiedere la soddisfazione del proprio credito all'*exercitor*, che era responsabile senza limiti (*in solidum*) per l'entità delle obbligazioni assunte dal proprio *magister*, a patto che quest'ultimo avesse contrattato in base ed entro i limiti della *praepositio*. Dalla gestione economico-commerciale della nave si distinguevano le mansioni di direzione tecnico-nautica, che potevano essere svolte dallo stesso *magister* oppure affidate a un'altra persona (*gubernator*)¹; nel caso in cui *magister navis* e *gubernator* fossero state persone diverse, solo i negozi conclusi dal primo nell'ambito della *praepositio* avrebbero configurato la responsabilità adiettizia dell'*exercitor navis*, mentre i negozi posti in essere dal *gubernator* avrebbero obbligato solo lui stesso, non diversamente da quelli posti in essere da uno qualsiasi dei marinai².

1 C.M. MOSCHETTI, *Gubernare navem, gubernare rem publicam*, Milano, 1966, pagg. 80 segg.

2 Cfr. ULPiano, D.14.1.1.2.; CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., pagg. 54 segg.

2 - Le ragioni alla base della creazione dell'*actio exercitoria*

I motivi che spinsero il pretore a introdurre l'*actio exercitoria* sono trattati in due passi delle fonti: Ulpiano, 28 *ad ed.* in D.14.1.1 *pr.*:

Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore: quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat, et sic contrahat: in navis magistro non ita: nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

[Non vi è nessuno che ignori che è evidente l'utilità di questo editto. Infatti, poiché a volte concludiamo contratti con i comandanti <di una nave> per la necessità di navigare. Ignari di quale condizione siano o di chi siano, è stato equo che sia tenuto colui che ha messo a capo della nave un comandante, come è tenuto chi ha preposto un istitore ad un locale commerciale o ad un'attività imprenditoriale, essendo maggiore la necessità di concludere un contratto con il comandante che con l'istitutore, appunto perché tale affare permette d'informarsi della condizione dell'istitutore, e solo poi contrattare; a riguardo del comandante non è così: infatti talvolta il luogo o il tempo non concedono una riflessione più approfondita prima di deliberare];

e Gaio, *Inst.* 4.70-71:

In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, qui ita negotium gerit magis

patris dominive quam filii servive fidem sequitur. Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. [...] cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari.

[Per prima cosa, dunque, se il negozio è stato concluso per ordine del padre o del padrone, il pretore ha dato azione per l'intero contro il padre o il padrone; e giustamente, perché colui che compie un tale negozio fa affidamento sul padre o sul padrone più che sul figlio o sullo schiavo. Per la stessa ragione il pretore introdusse altre due azioni, l'esercitoria e l'institoria. [...] infatti, poiché anche questa attività contrattuale si considera conclusa per volontà del padre o del padrone, è sembrato che fosse molto equo che si desse l'azione per l'intero].

Di primo acchito parrebbe di trovarsi di fronte a due spiegazioni differenti dell'utilità dell'*actio exercitoria*: quella di Ulpiano incentrata sulla difficoltà per il terzo contraente di accertarsi dell'identità del *magister* con cui si trova a contrattare, viste le grandi distanze ed i tempi dell'attività marittima; quella di Gaio focalizzata sull'aspetto imprenditoriale, il fatto cioè che non solo l'*exercitor* era il soggetto solitamente (anzi, praticamente sempre) dotato di maggior capitale, e forniva dunque le maggiori garanzie per i creditori, ma che l'autorizzazione (*voluntas*) del preponente era il fondamento del rapporto fra preposto e contraente, e quindi era conforme al principio di equità che il preponente venisse considerato responsabile dei negozi posti in essere dal preposto³. In realtà, le motivazioni espresse nel frammento ulpiano e in quello gaiano acquistano profondità, qualora lette entrambe in un'ottica di

³ Come già osservato per l'*actio institoria*; cfr. *supra*, pag. 19.

completamento organico, come se fossero due diversi aspetti di un medesimo meccanismo.

In pratica, proprio perché l'*exercitor* era il soggetto dotato di maggior solvibilità, come sottolineato da Gaio, l'entità del patrimonio del *magister* ricopriva un ruolo secondario e spesso volte addirittura nullo nella tutela dell'affidamento; dunque l'*actio exercitoria* non rimuoveva le difficoltà pratiche di accertare le condizioni del *magister*, ma le rendeva influenti, in quanto permetteva di effettuare la transazione con la certezza del patrimonio del preponente come garanzia di solvibilità. Quest'opinione è rafforzata dal confronto con un altro frammento di Ulpiano (28 *ad ed.*, in D.14.3.1), relativo all'*actio institoria*:

Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri.

[È parso equo al pretore che, come percepiamo i profitti dell'attività degli institori, così sia anche possibile fondare la nostra responsabilità e venire citati in giudizio in base ai negozi stipulati da costoro].

Questo frammento è relativo, appunto, all'*actio institoria*; ma solleva un problema proprio anche del traffico commerciale marittimo, ossia la necessità, per ragioni di equità, che il preponente, che è il beneficiario ultimo degli scambi effettuati dai propri preposti, sia anche responsabile per i debiti da essi contratti.

Comparando i dettati dei tre frammenti, emerge uno spaccato piuttosto fedele delle molteplici esigenze del commercio marittimo in Roma nell'età

tra la fine della Repubblica ed il Principato. A fronte di tempi di percorrenza piuttosto lunghi, si richiedeva una certa celerità nell'effettuare le transazioni, perché il mare non era navigabile per tutto l'arco dell'anno⁴ ed un ritardo nella partenza poteva significare l'impossibilità di portare a termine il viaggio. D'altra parte, le lunghe distanze che intercorrevano fra la sede dell'attività imprenditoriale e i vari porti in cui le navi si trovavano a fare scalo, implicavano sia l'impossibilità per l'imprenditore di controllare direttamente tutti i propri affari nei vari porti, sia la difficoltà per chi contraeva di ricevere adeguate garanzie per i propri crediti. Il rapporto di *praepositio* e la connessa responsabilità adiettizia dell'*exercitor* permisero agli imprenditori di delegare le attività commerciali a uno o più *magistri*, i quali avevano la libertà di contrattare disponendo comunque dell'intero patrimonio dell'*exercitor* a garanzia dei negozi conclusi. Il che sicuramente andava a tutela dei terzi contraenti, ma, indirettamente, anche a vantaggio degli imprenditori stessi, che potevano contare su un bacino di utenza molto più ampio, includente tutti quei contraenti che non avrebbero osato concludere un accordo commerciale in assenza di adeguate garanzie. Naturalmente, per ingenerare questo affidamento nei terzi, era necessario che la *praepositio* rispettasse determinati requisiti di certezza riguardo all'identità dell'*exercitor*, l'esatta natura degli incarichi affidati al *magister* e le eventuali condizioni da rispettare nella contrattazione.

4 La stagione propizia abbracciava circa sette mesi, da aprile ad ottobre. Cfr. VEGEZIO, *De re militari*, 4.39.

3 - Forma e contenuto della *praepositio exercitoria*

Le fonti non riportano disposizioni specifiche riguardo alla forma nella quale la *praepositio* dovesse essere redatta. Tuttavia, l'importanza che fosse comprensibile e dettagliata si può desumere dall'analisi di diversi frammenti:

– Gaio, *Inst.*, 4.71:

Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, <negotium> gestum erit...

[Allora poi si applica l'azione contro l'armatore, quando il padre o il padrone ha preposto come comandante della nave un figlio <in potestà> o un servo e con lui si sia gestito un qualche affare nell'ambito di ciò per cui è stato preposto...]

Qui Gaio precisa che l'*actio exercitoria* viene concessa a tutela di affari compiuti nell'ambito della *praepositio*, implicando che quelli conclusi al di fuori non fornivano tale protezione ai contraenti; per essi diventava così di capitale importanza conoscere l'esatta estensione dei limiti della *praepositio* del comandante con cui si trovavano a contrarre. Concetto ulteriormente precisato da Ulpiano:

– Ulpiano, 28 *ad ed.* (D. 14.1.1.12):

Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cui⁵ ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.

[Però non per ogni causa il pretore dà l'azione contro l'armatore, ma a titolo di quell'attività alla quale era stato lì preposto <il comandante>, cioè se sia stato preposto a quell'attività: ad esempio, se si sia conclusa una locazione per trasportare un carico oppure abbia comprato alcune cose utili per chi naviga oppure se si è concluso un contratto o speso qualcosa per riparare la nave oppure se i marinai chiederanno qualcosa per la loro attività lavorativa].

L'elenco di attività elencate da Ulpiano è tutt'altro che tassativo, tanto che altri frammenti dello stesso Ulpiano lo integrano aggiungendo altri esempi di attività condotte nell'ambito di una *praepositio exercitoria*⁶. L'aspetto più importante è appunto il contenuto della *praepositio*, al di fuori della quale il contraente non può impiegare l'azione *exercitoria*.⁷

L'importanza di una *praepositio* dettagliata è ulteriormente precisata sempre da Ulpiano in D. 14.1.1.12-14:

Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam

⁵ Correzione di Mommsen.

⁶ Cfr. ULPIANO, D. 14.1.1.3 e ULPIANO, D. 14.1.1.8.

⁷ Cfr. WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta*, cit., pagg. 590 segg.; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle "actiones adiecticiae qualitatis"*, Torino, 2001, pagg. 193 segg.; CERAMI, *introduzione al diritto commerciale romano*, cit., pagg. 53 segg.

locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) epibatygoi sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.

Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor.

Sed et si sic praeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit.

[Quindi la preposizione dà ai contraenti la certezza delle condizioni contrattuali. Perciò, se l'armatore ha preposto <il comandante> alla nave per ciò solo, che esiga i noli, ma non concluda locazioni (perché, ad esempio, egli stesso le aveva concluse), non sarà tenuto, se il comandante abbia concluso una locazione; oppure se <l'abbia preposto> solamente per concludere locazioni e non per esigere <i noli>, si dovrà dire lo stesso; oppure se <l'abbia preposto> a ciò, che concluda locazioni con i viaggiatori e non fornisca la nave per le merci, o viceversa, eccedendo da quanto previsto non obbligherà l'armatore; ma, se è stato preposto perché lochi la nave per le merci, come, ad esempio, legumi o canapa, ed egli l'ha locata per marmi o per altro materiale, si dovrà dire che non è tenuto. Alcune navi infatti sono onerarie, altre (come gli stessi dicono) passeggeri; e so che molti danno incarico di non ricevere viaggiatori; e così <se è stato preposto> ad esercitare l'impresa in una certa regione o in un certo mare: ad esempio, ci sono navi che trasportano passeggeri a Brindisi da Cassiope o da Durazzo, ma sono inadatte ai carichi, parimenti <ci sono> alcune navi adatte per un fiume ed insufficienti per il mare.

Se più sono i comandanti senza ripartizione di compiti, qualunque negozio gestito con uno solo obbligherà l'armatore; se <i compiti sono> ripartiti, ad esempio, uno loca e uno esige <le mercedi>, l'armatore sarà obbligato in base al compito di ciascuno.

Ma anche se li abbia preposti così, come per lo più fanno, che uno non gestisca nulla senza l'altro, chi ha concluso un contratto con uno solo, lo imputerà a sé stesso].

Per quanto non completo, questo elenco fornisce un'esemplificazione piuttosto ampia delle diverse clausole che potevano specificare l'esercizio dell'attività commerciale in un'impresa basata sul rapporto *exercitor-magister*. In pratica, l'*exercitor* aveva un'amplessima libertà di stabilire quali attività il comandante potesse svolgere per suo conto, quali contratti avesse facoltà di stipulare, quali beni o servizi potessero essere oggetto di tali contratti, le modalità con cui bisognava contrattare; in caso di preposizione di più comandanti, anche quali di essi fosse deputato a svolgere certe attività e se i terzi potessero contrarre con ogni comandante o dovessero necessariamente contrattare collettivamente con tutti⁸. Essendo il rispetto dei limiti della *praepositio* condizione necessaria per configurare la responsabilità *in solidum* dell'armatore per i negozi messi in atto dai propri preposti, era interesse dell'armatore stesso che la *praepositio* descrivesse dettagliatamente le modalità con cui desiderava che l'impresa venisse amministrata e da quali *magistri*. Il contraente, d'altra parte, aveva l'onere di accertarsi dell'esistenza e delle previsioni

⁸ La preposizione di più comandanti con il compito di gestire collettivamente l'impresa doveva ricorrere sovente nella prassi, come suggerisce l'inciso "*ut plerumque faciunt*". Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit., pag. 64.

della *praepositio*, e, qualora l'avesse trascurato (come nel caso citato da Ulpiano di chi abbia contratto con un solo *magister*, ove la *praepositio* richiedesse invece di contrarre collettivamente con tutti), non avrebbe potuto esperire l'*actio exercitoria* per tutelare i propri crediti insoddisfatti; se invece la mancata informazione non fosse dipesa da una *praepositio* inesatta, incompleta o comunque carente, si sarebbe configurata la responsabilità dell'*exercitor* per tutte le attività afferenti alla normale attività del traffico marittimo⁹.

Anche in assenza di precise indicazioni delle fonti riguardo alle esigenze di pubblicità della *praepositio*, quindi, vista la quantità di previsioni che potevano esservi contenute e l'importanza capitale che esse rivestivano nell'esercizio dell'attività imprenditoriale marittima, è lecito pensare che la *praepositio exercitoria* venisse di norma redatta con attenzione, probabilmente rispettando gli stessi requisiti di chiarezza già visti per la *praepositio institoria*¹⁰; mancando una *taberna instructa* di riferimento in cui apporla, è possibile che la *praepositio exercitoria* venisse redatta in forma di documento rilasciato all'armatore o inserito nel libro di bordo, ma non si può escludere una vera e propria affissione o avviso da collocarsi sulla nave o nelle varie sedi portuali dell'impresa di navigazione¹¹.

9 Cfr. F. DE MARTINO, *Ancora sull'"actio exercitoria"*, in *Labeo* 4, 1958, pagg. 277 segg., ora in *Diritto, economia e società nel mondo romano* 1, Napoli, 1995, pagg. 632 segg.

10 Cfr. *supra*, pagg. 24 segg.

11 Cfr. WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta*, cit., pag. 594; MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., pag. 193 nt. 12 e pag. 202 nt. 31; PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pag. 63.

4 - Casi particolari di *praepositio exercitoria* e specificità della disciplina dell'impresa di navigazione

- Magister e promagister

Si è parlato del rapporto intercorrente tra *exercitor* preponente e *magister* preposto. Era però possibile che un *magister*, nell'esercizio delle proprie funzioni di amministrazione commerciale, nominasse a sua volta un *magister*, il cosiddetto *promagister*¹². Il rapporto di costui con l'*exercitor* la responsabilità di quest'ultimo per i negozi posti in essere dal *promagister* sono oggetto di un testo di Ulpiano, 28 *ad ed.* in D.14.1.1.5:

Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magistro fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.

[Intendiamo poi come comandante della nave non solo quello che l'armatore ha preposto, ma anche quello che il comandante stesso <ha preposto>; e questo ha risposto Giuliano, consultato <su ciò>, con riferimento all'armatore che non ne sia a conoscenza; se invece ne è a conoscenza e tollera che egli svolga sulla nave le

¹² *Promagister* è in realtà un termine dello *ius commune*. Cfr. J. ROUGÈ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Paris, 1966, pag. 245.

funzioni di comandante, si considera che lo abbia preposto egli stesso. E questa opinione mi sembra da approvare: infatti, debbo rispondere di tutti i fatti del comandante che ho preposto, altrimenti i contraenti saranno ingannati e più facilmente ciò si deve ammettere nei confronti del comandante di una nave rispetto all'istitutore per la sua utilità. Che cosa succede tuttavia se <l'armatore> ha preposto il comandante della nave così, che a lui non sia lecito preporne un altro? Bisogna vedere se si deve ancora accogliere il parere di Giuliano: fai il caso, infatti, che gli abbia proibito nominativamente di utilizzare Tizio come comandante della nave. Bisognerà tuttavia dire che a questo punto si deve estendere l'utilità dei naviganti].

Il caso in cui la nomina del *promagister* sia avvenuta per volontà dell'*exercitor*, o almeno con la sua tolleranza, non presenta particolari problemi: la preposizione di un *promagister* si configura come una particolare attività di gestione dell'impresa e, in quanto tale, obbliga l'*exercitor* a rispondere con il proprio patrimonio dei negozi posti in essere dal *promagister* come di quelli posti in essere dal *magister*. Più complessa è l'eventualità in cui la preposizione del *promagister* avvenga senza che l'*exercitor* ne sia a conoscenza o, addirittura, che l'abbia espressamente proibita nel proprio atto di preposizione del *magister*. Nonostante di norma la *praepositio* determini il limite entro il quale l'*exercitor* possa essere considerato responsabile, in questo caso, anche in presenza di una diversa previsione della *praepositio*, Ulpiano, accogliendo l'opinione di Giuliano, sostiene che l'*exercitor* debba comunque rispondere dei negozi posti in essere dal *promagister*; e giustifica questa decisione con l'*utilitas navigantium*.

Nell'ipotesi qui considerata, la *certa lex* data ai contraenti dalla *praepositio*

passa in secondo piano rispetto all'esigenza di tutelare i terzi in un ambito quale quello del commercio marittimo, in cui, a differenza di quanto avviene nel rapporto con gli institori nel commercio terrestre, possono verificarsi, per ragioni di tempo e di spazio, oggettive e gravi difficoltà alla cauta ponderazione. È una decisione che si inserisce nel solco della svolta oggettivistica dell'*interpretatio* dei giuristi a partire dal I secolo a.C. circa; la stessa esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi è alla base, ad esempio, delle previsioni a favore di quelli che abbiano contratto con il preposto nel periodo di tempo intercorrente tra la morte del preponente e l'accettazione dell'eredità da parte del suo erede. Bisogna comunque precisare che non tutti i negozi conclusi dal *promagister* impegnano l'*exercitor*, ma solo quelli riconducibili all'attività di impresa, ed è proprio l'esigenza di mantenere la sicurezza degli scambi commerciali a motivare una così forte tutela dell'affidamento dei terzi contraenti.

– Possibilità di chiamare in giudizio il comandante anziché l'armatore

È un'ipotesi menzionata da Ulpiano, 28 *ad ed.*, in D.14.1.1.17:

est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire volumus

[abbiamo poi la scelta se vogliamo convenire <in giudizio> l'armatore o il comandante].

Anche Paolo menziona questa opportunità in una situazione piuttosto particolare, in 29 *ad ed.* (D. 14.1.5.1):

Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit.

[Parimenti, se un mio schiavo sarà armatore della nave ed io avrò contratto con il suo comandante, non vi sarà nessun ostacolo a che io esperisca contro il gestore l'azione, che mi compete in base o al diritto civile o a quello onorario: infatti questo editto non è d'ostacolo anche a chiunque altro a che possa agire con il comandante].

Qui il caso è particolare: l'armatore è uno schiavo che gestisce un'impresa di navigazione nell'ambito del proprio peculio e ha preposto un comandante libero che ha posto in essere un negozio con il padrone dello schiavo *exercitor*. La conclusione non è comunque diversa da quella a cui giunge Ulpiano: nell'ambito di un'impresa di navigazione gestita con la preposizione di un comandante libero, è sempre possibile chiamare in giudizio quest'ultimo in alternativa all'*exercitor*. Una volta agito contro uno di essi, comunque, non sarà più possibile agire contro l'altro, come specificato sempre da Ulpiano in 28 *ad ed.*, in D. 14.1.1.24:

Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest.

[Questa azione <*exercitoria*> sarà data contro l'armatore in ragione della persona del comandante. E perciò, se si è agito contro uno di essi, non si può agire contro l'altro].

Si tratta evidentemente di una soluzione sviluppatasi in un periodo in cui era diventata cosa normale la preposizione di soggetti liberi come comandanti; è ovvio che un *magister* schiavo non avrebbe potuto essere convenuto in giudizio. È vero altresì che, di norma, non c'è convenienza a chiamare in giudizio il *magister* anziché l'*exercitor*, visto che di solito è quest'ultimo a possedere il patrimonio più ingente. Ma poteva darsi il caso, come quello citato da Paolo, in cui l'*exercitor* non è *sui iuris*; così come potevano verificarsi difficoltà oggettive a convenire in giudizio l'*exercitor* nel suo luogo di residenza, ossia il porto di origine della nave¹³. Bisogna infatti notare come questa opportunità di chiamare in giudizio alternativamente il preponente o il preposto sia riservata alle attività di commercio marittimo: questa opzione non è espressamente menzionata in caso di *praepositio institoria*, ed anzi in una specifica fattispecie è espressamente esclusa¹⁴.

– Legittimazione attiva dell'*exercitor* verso i terzi contraenti con il *magister*

Si tratta di un caso molto particolare, trattato da Ulpiano in D.14.1.1.18:

Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si

13 Cfr. ULPIANO, 60 *ad ed.*, in D. 5.1.19.2; WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta*, cit., pag. 597.

14 Cfr. SCEVOLA, 5 *Dig.*, in D.14.3.20.

mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.

[Ma al contrario all'armatore non è promessa l'azione contro quanti hanno contratto con il gestore <della nave>, perché non necessitava dello stesso aiuto, ma può agire nei confronti del gestore o con l'azione nascente dalla locazione, se questo presta la propria opera dietro compenso, oppure con l'azione nascente da mandato, se <la presta> gratuitamente. Certamente sono soliti i prefetti dell'annona e parimenti nelle province i governatori delle stesse aiutare mediante cognizioni *extra ordinem* gli armatori per i contratti conclusi dai gestori].

Ulpiano espone dapprima la disciplina ordinaria: alla possibilità dei terzi contraenti di chiamare in giudizio con l'*actio exercitoria* l'armatore per i debiti contratti dal comandante da lui preposto non corrisponde una simmetrica facoltà dell'armatore di utilizzare tale azione per perseguire direttamente i crediti dei contraenti con il comandante. L'armatore poteva rivalersi solo sul proprio *magister*, tramite l'*actio ex locato* o l'*actio mandati* in caso di *magister sui iuris*¹⁵. Successivamente però Ulpiano descrive una prassi invalsa presso i prefetti dell'annona ed i governatori provinciali, che usavano attribuire agli armatori la facoltà di ricorrere all'*actio exercitoria* nei confronti dei terzi che avessero contratto con il loro preposto in sede di *cognitio extra ordinem*. Si veniva così a creare un canale di reciproca responsabilità diretta fra preponente e contraente con il preposto, che in pratica veniva a superare il principio gaiano secondo cui

¹⁵ Nel passo Ulpiano considera solo il caso di *magister sui iuris*. Nel caso di *magister in potestate* del preponente, costui poteva esperire le varie azioni contrattuali derivanti dal rapporto potestativo anziché l'*actio de locato* o l'*actio mandati*.

per extraneam personam nobis adquiri non posse; è quanto di più simile a una forma di rappresentanza diretta il diritto romano abbia mai conosciuto. Si tratta però di una caratteristica dell'impresa di navigazione, in quanto l'opinione di Ulpio Marcello di riconoscere l'applicabilità del medesimo principio anche in caso di *praepositio institoria* non è sicuro che abbia avuto séguito¹⁶.

¹⁶ Cfr. ULPIANO, 28 *ad ed.*, in D. 14.3.1.

CAPITOLO V: *ACTIO TRIBUTORIA* E *TRIPLEX EDICTUM*

1 - Il *peculium* e l'impresa a responsabilità limitata

Come si è accennato¹, il peculio era una parte di patrimonio, la cui gestione veniva separata giuridicamente dal resto e concessa a uno schiavo od un *filius*. Originariamente concepito come una somma modesta, elargita a scopo di liberalità, già nel III secolo a.C. Si era trasformato in capitale su cui fondare l'esercizio di un'impresa². I proventi dell'attività di gestione potevano andare ad incrementare il peculio oppure venire riversati nel patrimonio del *dominus/pater*; questi, per contro, rispondeva delle obbligazioni contratte dal *servus/filius* con i terzi, ma, a differenza delle obbligazioni assunte da un *institor* o un *magister* preposto, era di norma responsabile³ solo entro il limite dell'entità del peculio o di quanto era stato riversato nel suo patrimonio. Il peculio diventava così uno strumento che permetteva al *dominus/pater* di svolgere attività imprenditoriale riducendo significativamente il rischio connesso rispetto ad un'impresa basata sulla *praepositio*. D'altro canto, il sistema disciplinato dall'*actio tributoria* e dall'*actio de peculio, de in rem verso* e *quod iussu* (queste ultime contenute in un unico editto, per questo detto “*triplex*”) configurava la tutela dei contraenti con il *servus/filius* dotato di peculio in maniera da superare completamente l'antico principio dello *ius civile*, secondo cui l'attività negoziale di *servi* o *filii* poteva arrecare un beneficio al soggetto titolare

¹ *Supra*, pag. 17.

² Tale capitale prendeva il nome di *merx peculiaris*.

³ Faceva eccezione la disciplina dell'*actio quod iussu*. Cfr. *infra*, pag.

della *potestas*, ma non ne fondava la responsabilità in caso di inadempimento di costoro⁴.

2 - *Actio de peculio e de in rem verso*

Queste azioni sono strettamente interconnesse, costituendo l'*actio de in rem verso* un completamento dell'*actio de peculio*, e in effetti buona parte delle fonti vi si riferiscono con una formula unica⁵; è possibile che questa formula unica successivamente si sia sdoppiata oppure che, a seconda della situazione, si potesse applicare l'una o l'altra azione o entrambe⁶. L'*actio de peculio* permette ai contraenti con uno schiavo/*filius*, in caso di insolvenza di quest'ultimo, di chiamarne in causa l'avente potestà per ottenere la soddisfazione del proprio credito, nella misura massima dell'entità del peculio; anche qualora il peculio sia ridotto o esaurito nel momento in cui si agisce è possibile esperire l'azione, purché si sia ricostituito al momento della sentenza, secondo un orientamento dei giuristi Proculeani riportato da Ulpiano (29 *ad ed.*) in D. 15.1.30:

quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.

4 Cfr. GAIUS, D.50.17.133: *Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*. Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pag.84; KIRSCHENBAUM, *Sons, slaves and freedmen*, cit., pag. 27.

5 Cfr. GAIUS *Inst.*, 4.72a, 4.74, 4.74a. *Contra* ULPIANO, 29 *ad ed.*, in D. 15.3.1.1.

6 Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pagg. 94 segg.

[si è posta la questione se l'azione nei limiti del peculio vincoli anche se non vi sia nulla nel peculio quando si agisce, purché però vi sia al momento della sentenza. Proculo e Pegaso affermano che non di meno <il convenuto in giudizio> sia tenuto: infatti, si fa valere correttamente la pretesa, anche se non vi sia nulla nel peculio. La stessa cosa è parso bene che fosse anche in ordine ad un'azione per l'esibizione e ad un'azione reale, e questo parere va approvato anche da noi].

L'ultima frase, “*quae sententia et a nobis probanda est*”, sembra implicare che la tesi di Proculo e Pegaso non fosse pacifica, ma comunque maggioritaria almeno al tempo di Ulpiano. Era inoltre possibile per i terzi contraenti ripetere l'azione nel caso in cui un peculio esaurito si venisse a ricostituire in un tempo successivo alla sentenza, come affermato da Ulpiano in D.15.1.30.4:

Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest.

[Colui, che una prima volta ha esperito l'azione nei limiti del peculio, può agire di nuovo per il residuo del debito, quando il peculio si è incrementato].

Entro certi limiti, era persino possibile esperire l'azione *de peculio* dopo la cessazione del vincolo potestativo per la morte, l'emancipazione o l'alienazione della persona *in potestate*: il contraente aveva un anno di tempo per chiamare in causa l'avente potestà per crediti contratti con lo schiavo/figlio dotato di peculio precedentemente alla morte/emancipazione/alienazione dello stesso. Riporta Ulpiano, 29 *ad ed.* in D.15.2.1 pr.:

Praetor ait: "Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re expediendi potestas erit, iudicium dabo".

[Il pretore afferma: "Dopo la morte di colui che sia stato sotto l'altrui potestà o dopo che questi sia stato emancipato, manomesso o alienato, darò un'azione nei limiti del peculio e di quando sia stato fatto con dolo dall'avente potestà per diminuirlo entro un anno, decorrente da quando <il legittimato> avrà potere di esperirla].

Questa *actio de peculio* posticipata prendeva il nome di *actio de peculio annalis*, e, come l'*actio de peculio* ordinaria, permetteva di considerare come parte del peculio anche le somme e i beni ad esso sottratti con dolo dall'avente potestà, per evitare che questi potesse fare ricorso al proprio potere di revoca per ridurre ingiustamente la propria responsabilità in caso di inadempienza del suo sottoposto.

Il peculio poteva anche "seguire" lo schiavo alienato, trasferendo la responsabilità verso i terzi contraenti sul nuovo avente potestà, come sostenuto da Ulpiano, 2 *disput.* in D. 15.1.32.2:

Venditor servi si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur: neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit.

[Il venditore di uno schiavo, se lo ha venduto con il peculio ed abbia consegnato il peculio, non sarà convenuto in giudizio neppure con l'azione nei limiti del peculio annuale: infatti, questo prezzo dello schiavo non è peculio, come scrisse Nerazio].

Quindi:

- se lo schiavo viene alienato con il peculio, chi abbia contratto con lui prima dell'alienazione non potrà esperire l'*actio de peculio* nei confronti del venditore dello schiavo, ma potrà esperirla nei confronti dell'acquirente, che ha acquistato il peculio assieme allo schiavo stesso;
- se lo schiavo viene alienato senza peculio, chi abbia contratto con lui prima dell'alienazione potrà esperire l'*actio de peculio annalis* nei confronti del venditore, nel cui patrimonio sono rimasti i beni precedentemente facenti parte del peculio dello schiavo; qualora l'acquirente dello schiavo gli conferisca un nuovo peculio, il contraente avrà anche la possibilità di esperire l'*actio de peculio* nei confronti di detto acquirente⁷.

Le disposizioni relative all'*actio de peculio* erano integrate e completate da quelle relative all'*actio de in rem verso*. Ai sensi di queste ultime, infatti, l'avente potestà rispondeva delle obbligazioni dei propri sottoposti non soltanto entro i limiti dei beni esistenti nel peculio, ma anche di qualsiasi arricchimento del proprio patrimonio fosse derivato dall'attività realizzata tramite il peculio dai sottoposti stessi, avente o meno carattere imprenditoriale. Ulpiano fa un elenco non tassativo di queste possibili

⁷ Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pagg. 93-94.

attività in 29 *ad ed.* (D. 15.3.3.1):

In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam domini cibarium nomine consumpserit [...]) sive cum servus domini negotii gerendi vel administrandi causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam [...]) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit [...]

[Si considera poi riversato nel patrimonio <dell'avente potestà> sia se ciò stesso che lo schiavo ricevette lo ha riversato nel patrimonio del padrone (ad esempio, se abbia ricevuto del grano e quello stesso grano lo abbia consumato per la famiglia servile del padrone come cibo [...]) o se lo schiavo ha gestito un'attività al fine di amministrare o gestire un affare del padrone (ad esempio, se abbia preso in mutuo del denaro, per comprare frumento con cui nutrire la famiglia servile <del padrone> [...]) o se prese in mutuo denaro per il peculio e poi lo ha riversato nel patrimonio del padrone [...]].

L' *actio de in rem verso* tutelava i terzi contraenti anche nel caso in cui il peculio si fosse estinto, perché revocato dal padrone senza dolo oppure per morte del sottoposto, quantificando la responsabilità dell'avente potestà nei limiti dei beni che un tempo facevano parte del peculio stesso; questa azione era perpetua, dunque esperibile anche oltre il limite di un anno concesso per l'esperimento dell'*actio de peculio annalis*, come precisato ancora da Ulpiano, in 29 *ad ed.* (D. 15.3.1.1):

[...] Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua est et locum habet, sive ademit sine dolo malo sive actio de peculio anno finita est.

[[...]] Che avviene infatti se il padrone ha revocato il peculio senza dolo? Che avviene se il peculio si è estinto per la morte dello schiavo ed è trascorso l'anno utile <per l'esercizio dell'azione *de peculio annalis*>? L'azione per quanto riversata <nel patrimonio dell'avente potestà> è infatti senza limiti di tempo e si applica sia se ha revocato il peculio senza dolo sia se è finito il tempo per esercitare l'azione annuale nei limiti del peculio].

In caso di revoca dolosa, invece, restava applicabile l'*actio de peculio*, che, come esplicitamente previsto nella *condemnatio* della formula, includeva nell'ammontare del peculio anche tutti i beni dolosamente sottratti ad esso per ridurre la responsabilità dell'avente potestà⁸. L'argomento è trattato da Ulpiano in 29 *ad ed.* (D. 15.1.9.2-4):

Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse [...]

Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.

Praeterea id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris [...] dummodo dolo careant, quoniam et si per dolum peculium vel ademerint vel minuerint, tenentur [...]

⁸ [...] *dumtaxat de peculio et si quid dolo malo [...] factum est qui minus peculii esset [...]* - [...] nei limiti del peculio e di quello che per dolo [...] si è fatto in modo che non sia nel peculio [...]]. Cfr. anche GAIUS, *Inst.* 4.72a: *quod edictum loquitur et de eo, qui dolo malo peculium ademerit* – [e questo editto parla anche di colui che con dolo abbia revocato il peculio].

[Il peculio, poi, si deve calcolare deducendo ciò che è dovuto al padrone [...]]

[A questa definizione Servio ha aggiunto che, anche se qualcosa sia dovuto a quelli che sono sotto la sua potestà, <ciò va dedotto dal peculio>, perché nessuno dubita che anche questo sia dovuto al padrone].

[Poi si deduce <dal peculio> anche ciò che è dovuto a quelle persone, che sono sotto la tutela o la curatela del padrone o del padre [...] purché essi si astengano dal dolo. Perché, anche se con dolo abbiano revocato il peculio <all'assoggettato> o lo abbiano diminuito, sono tenuti [...]].

Questa disciplina, pur non mettendo in dubbio il diritto dell'avente potestà di revocare il peculio (*ademptio peculii*), lo nega però nel caso in cui la revoca sia effettuata dolosamente, limitando di fatto la disponibilità assoluta del peculio stesso da parte del *dominus/pater* (che pure ne restava formalmente proprietario), nell'interesse dei terzi contraenti con il suo sottoposto⁹.

Allo stesso modo, benché di norma dall'importo del peculio andassero dedotti in via anticipata i crediti dovuti dal sottoposto al padrone/padre o a persone in potestà, sotto tutela o curatela di costui (*ius deductionis*), questo non avveniva, qualora l'obbligazione da cui il credito aveva origine fosse stata posta in essere con l'intento doloso di diminuire il peculio e, con esso, il limite di responsabilità dell'avente potestà. Non solo, ma Ulpiano

9 Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pagg. 87 segg.

individua un'altra limitazione allo *ius deductionis* in 29 *ad ed.* (D. 15.1.11.6-7):

Quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit.

Denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrahare [...]

[Poi ciò che abbiamo detto, che si deve dedurre quanto è dovuto a chi è convenuto in giudizio con l'azione nei limiti del peculio, si deve intendere così, se <questi> non lo avesse potuto conseguire altrimenti].

[Pertanto Giuliano scrive che il venditore, che ha venduto uno schiavo con il peculio, se è convenuto in giudizio con l'azione nei limiti del peculio¹⁰, non deve dedurre ciò che gli è dovuto: avrebbe, infatti, potuto detrarlo dal calcolo del peculio [...]].

Non è del tutto chiaro se *aliunde* nel paragrafo 6 debba essere inteso in senso temporale o spaziale, ossia se indichi la possibilità dell'avente potestà di soddisfare il proprio credito “precedentemente” oppure “da un'altra parte, in un altro modo”. Quel che è certo è che Ulpiano individua un mutamento nella considerazione dello *ius deductionis*, da diritto incontestabile dell'avente potestà a situazione giuridica suscettibile di limitazioni, sempre nell'interesse dei terzi contraenti con i sottoposti¹¹.

¹⁰ In questo caso si tratta naturalmente di un'*actio de peculio annalis*, visto che si applica nei confronti di un avente potestà che ha alienato lo schiavo con peculio. Cfr. *supra*, pagg. 60 segg.

¹¹ Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, pagg. 89-90.

3 - *Actio tributoria*

L'*actio tributoria* si applica esclusivamente alle attività imprenditoriali esercitate nell'ambito di un peculio, a differenza delle azioni contenute nel *triplex edictum* che possono disciplinare qualunque tipo di negozio, anche non connesso ad attività d'impresa, purché svolto mediante un peculio. La natura strettamente imprenditoriale dell'*actio tributoria* emerge dalla menzione esplicita della *merx peculiaris* in un frammento di Ulpiano (D. 14.4.1 pr.):

Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen si scieris servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocetur <correzione di Aloandro>.

[Non è minima l'utilità anche di questo editto, affinché il padrone, che altrimenti ha un privilegio nei contratti dello schiavo (dato che, quando è tenuto solo nei limiti del peculio, la stima di tale peculio si fa deducendo ciò che è dovuto al padrone stesso), nel caso in cui abbia saputo che lo schiavo svolge un'attività imprenditoriale con il peculio commerciale, sia chiamato, in base a questo editto, alla ripartizione <dei suoi crediti> come un creditore estraneo].

La *merx peculiaris* era la frazione di peculio (che poteva coincidere con l'intero ammontare del peculio stesso) destinata allo svolgimento di un'attività commerciale. L'avente potestà, che avesse potuto vantare un credito verso un sottoposto, poteva di norma dedurre il proprio credito, in

quanto godeva di un diritto di prelazione, potendo soddisfare il proprio credito prima che gli eventuali creditori del sottoposto potessero ottenere la soddisfazione dei propri; tuttavia, per la sola *merx peculiaris*, questo diritto di prelazione veniva meno, a patto che l'avente potestà fosse a conoscenza dell'attività commerciale svolta dal proprio sottoposto, ed il credito dell'avente potestà veniva a trovarsi sullo stesso piano di quelli di qualsiasi soggetto terzo che avesse contratto con il sottoposto. In caso di inosservanza dolosa di questa norma da parte dell'avente potestà, l'*actio tributoria* permetteva ai terzi di chiedere al pretore la ripartizione della *merx peculiaris* in parti uguali fra tutti i creditori, incluso l'avente potestà¹². Questa azione era alternativa all'*actio de peculio* ed i terzi contraenti avevano la possibilità di scegliere la più vantaggiosa fra le due: l'*actio tributoria* annullava il diritto di prelazione dell'avente potestà mettendo tutti i creditori in posizione paritaria, ma si applicava solo alla parte di peculio destinata all'attività commerciale, mentre l'*actio de peculio* si applicava all'intero importo del peculio, quindi risultava solitamente più conveniente. Sul punto si è pronunciato Gaio, in 9 *ad ed. prov.* (D.14.4.11):

Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.

12 Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pagg. 79-80, 97-99.

[Talvolta anche a quelli che agiscono conviene utilizzare l'azione nei limiti del peculio piuttosto che la tributaria: infatti, in quest'ultima azione di cui parliamo viene ripartito solo ciò che si trova nel peculio con il quale si esercita l'impresa e ciò che a tale titolo si riceve in esso, mentre nell'azione nei limiti del peculio si guarda alla quantità dell'intero peculio, nel quale sono comprese anche quelle parti destinate all'esercizio dell'impresa. E può accadere che si eserciti l'impresa, ad esempio, solo con la metà del peculio o con un terzo oppure con una parte minore, e poi può accadere che <l'assoggettato> non debba nulla al padre o al padrone].

4 - Actio quod iussu

A differenza delle altre azioni contenute nel *triplex edictum*, l'*actio quod iussu* veniva a configurare in capo all'avente potestà una responsabilità senza limiti (*in solidum*) nei confronti dei terzi contraenti con soggetti *in potestate*. Il prerequisite per configurare la responsabilità *in solidum* era uno specifico ordine (*iussum*) impartito dall'avente potestà affinché la persona *in potestate* concludesse uno specifico negozio, più negozi o una pluralità indeterminata di contratti; lo *iussum* svolgeva così nei confronti dei terzi una funzione implicita di autorizzazione a contrarre con il destinatario dell'ordine, visto che a garanzia del negozio stava l'intero patrimonio dell'avente potestà¹³. Gaio, in *Inst.*, 4.70, trova la giustificazione di questa estensione di responsabilità oltre i limiti del peculio nel fatto che l'esistenza di uno *iussum* esplicito ingenera nei terzi contraenti un affidamento maggiore sull'avente potestà che non sul soggetto *in potestate* con cui hanno negoziato:

¹³ Cfr. MICELI, *Sulla struttura*, cit., pagg. 309 segg.; G. COPPOLA BISAZZA, *Lo "iussum domini" e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana* 1, Milano, 2003, pagg. 152 segg.

In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.

[Per prima cosa, dunque, se il negozio è stato concluso per ordine del padre o del proprietario, il pretore ha dato azione per l'intero contro il padre o il *dominus*; e giustamente, perché colui che compie un tale negozio fa affidamento sul padre o *dominus* più che sul figlio o sullo schiavo].

Ulpiano si spinge oltre e in 29 *ad ed.* (D. 15.4.1 *pr.*) sottolinea come il negozio concluso con la persona *in potestate* in base allo *iussum* sia, all'atto pratico, equivalente ad aver negoziato direttamente con l'avente potestà:

Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.

[Giustamente a causa dell'ordine del padrone viene accordata l'azione non limitata al peculio contro di lui; infatti <l'atto concluso col servo> è come se fosse stato concluso direttamente con il padrone].

Lo *iussum* viene così in pratica a configurare in capo all'avente potestà una responsabilità diretta e personale (a differenza, ad esempio, della *fideiussio*, in cui la responsabilità del garante si aggiunge a quella del debitore principale, restando quindi più indiretta¹⁴), pur senza configurare

¹⁴ Cfr. ULPIANO. 29 *ad ed.* (D. 14.4.1.5); M. MICELI, *Studi sulla "rappresentanza" nel diritto romano*, Milano, 2008, pagg. 94 segg.

una vera e propria rappresentanza diretta in senso moderno, anche considerando che, almeno in origine, il rapporto instaurato dallo *iussum* fra l'avente potestà e il terzo contraente con il soggetto *in potestate* derivava dalla struttura familiare romana, che individuava nel *dominus* o *pater* l'unico soggetto dotato di capacità giuridico-patrimoniale¹⁵, anche se l'evoluzione storica del diritto portò ad utilizzare lo *iussum* anche per attività negoziali poste in essere da soggetti liberi¹⁶.

Ulpiano riporta una serie di esempi di modalità con cui lo *iussum* poteva essere espresso in 29 *ad ed.* (D. 15.4.1.1):

Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic concestatus sit: “Quod voles com Stichio servo meo negotium gerere periculo meo”, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

[Poi si deve intendere <sussistente> l'autorizzazione sia quando qualcuno l'abbia data con una dichiarazione in una lettera o oralmente o mediante messaggero sia quando l'abbia data in modo specifico con riferimento ad un solo contratto oppure in via generale; e perciò, anche se abbia dichiarato così: “Quel negozio che vorrai gestire con il mio schiavo Stico a mio rischio e pericolo” si considera che abbia dato l'autorizzazione per tutti i contratti, a meno che una determinata clausola non proibisca qualcosa].

Non vi erano requisiti formali rigidi¹⁷, a patto che lo *iussum* fosse espresso

15 Cfr. GAIO, *Inst.* 4.70; D. 15.4.1.1; D. 15.4.1.5; D. 16.1.25 *pr.*, tutti casi in cui viene trattato il caso di un *negotiator alieni iuris*.

16 Cfr. MICELI, *Studi sulla “rappresentanza”*, cit., pag.102-103; *contra* COPPOLA BISAZZA, *Lo “iussum domini”*, cit., pagg. 169 segg.

17 Cfr. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti*, cit., pag. 96.

chiaramente e portato a conoscenza dei terzi (non era sufficiente una semplice esortazione dell'avente potestà); questo nell'interesse tanto dell'avente potestà che si assumeva il “rischio e pericolo” connesso all'attività negoziale, quanto dei terzi contraenti che, in assenza di uno *iussum* valido, non potevano che avvalersi della più limitata *actio de peculio* e/o *de in rem verso*, se applicabili, o di un mezzo sussidiario quale l'*actio in dolo* in caso contrario¹⁸.

¹⁸ Cfr. PAOLO, 11*ad ed.* (D. 4.3.20 pr.).

CONSIDERAZIONI FINALI

Sarebbe necessaria un'indagine ben più estesa ed approfondita della presente per pronunciare un giudizio definitivo sull'esistenza e l'esatta natura di un vero e proprio diritto commerciale nell'esperienza giuridica romana, ma ciò che mi sembra emergere con chiarezza è la complessità e la duttilità del sistema normativo incentrato sulle azioni adiettizie. Un sistema in origine incardinato solidamente sui principi dello *ius Quiritium*, riflesso di una società fondata sulla *familia* tradizionale e sui rapporti potestativi ad essa legati, si evolve nel tempo per permettere di far fronte a tutte le esigenze di una fiorente civiltà imprenditoriale come divenne quella romana fra il II secolo a. C. ed il II d. C., disciplinando realtà economiche che spaziavano dalla piccola attività familiare all'impresa di navigazione commerciale di respiro mediterraneo. Né si può dire che fosse un sistema del tutto carente di organicità; le norme giurisdizionali traevano origine da singoli casi concreti, ma la successiva rielaborazione, il confronto fra casi analoghi, il dialogo fra organi giurisdizionali, il decisivo apporto dei giuristi, il rispetto di principi condivisi quali l'*aequitas* e la *bona fides*, permisero di creare un sistema normativo in sé coerente e rispettoso delle esigenze di tutte le categorie di impresa. In questo senso, l'origine potestativa degli istituti non fu mai un aspetto retrogrado di un sistema pervicacemente ancorato a un passato che andava scomparendo, ma agì da omogeneizzatore e collante dell'insieme di norme che via via andarono a disciplinare una società in costante evoluzione.

Un sistema che nasceva “dal basso”, dalle esigenze dei singoli individui,

adattandosi progressivamente ai mutamenti senza soluzione di continuità. L'impressione che ne ho ricavato è quella di un sistema in cui tutti gli attori, dagli imprenditori, i loro dipendenti e i contraenti, ai giuristi e ai magistrati, si impegnavano attivamente per fare in modo che il meccanismo funzionasse. E il meccanismo funzionava: ne è prova la quantità e l'estensione dei traffici per terra e per mare. Non quindi per insufficiente visione o mancanza di strumenti giuridici Roma non sviluppò un sistema autonomo ed organico di norme di diritto commerciale; semplicemente, credo, non ne sentì mai la necessità.

BIBLIOGRAFIA

- B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979.
- M.G. BIANCHINI, v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Digesto IV. Disc. Civ., sez. comm.*, Torino, 1989.
- A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993.
- G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli, 1982.
- P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004.
- G. COPPOLA BISAZZA, *Lo “iussum domini” e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana 1*, Milano, 2003.
- A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, Milano, 1984.
- A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una “zona d'ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, Napoli, 1997.
- C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione con una nota di lettura di L. Bove*, in *Antiqua*, 47, Napoli, 1987.
- G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, IX ed., Torino, 1993.
- A. FÖLDI, *Remarks on legal structures of enterprises in Roman law*, in *RIDA* 43, 1996.
- F. GALGANO, v. *Diritto commerciale*, in *Digesto IV. Disc. Civ., sez. comm.*, Torino, 1989.

- P.F. GIRARD, *L'histoire des XII Tables*, in RHD, 26 (1902).
- C. F. VON GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, trad. it. a cura di P. Bonfante, Milano, 1907.
- L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it. a cura di V. Pouchain e A. Scialoja, Torino, 1913.
- G. HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, in *Index* 9, 1980.
- A. KIRSCHENBAUM, *Sons, slaves and freedmen in Roman commerce*, Jerusalem, 1987.
- M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle "actiones adiecticiae qualitatibus"*, Torino, 2001.
- M. MICELI, *Studi sulla "rappresentanza" nel diritto romano*, Milano, 2008.
- A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. - metà del III secolo d.C.)*, Napoli, 1991.
- A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Torino, 2007.
- U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998.
- F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989.
- F. SERRAO, *Impresa, mercato, diritto: riflessioni minime*, in *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli incontri capresi di storia dell'economia antica (Capri 13-15 ottobre 1997)*, a cura di E. LO CASCIO Bari, 2000.
- A. WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiecticiae, in Nozione, formazione e interpretazione del diritto, dall'età romana alle*

esperienze moderne, II, Napoli, 1997.

INDICE DELLE PRINCIPALI FONTI CITATE

CORPUS IURIS CIVILIS

Digesta

- 1.2.2.10 - pag. 8
- 4.3.20 pr. - pag. 72
- 4.9.7 - pag. 14
- 5.1.19.2 - pag. 55
- 14.1.1 pr. - pag. 42
- 14.1.1.2 - pag. 41
- 14.1.1.3 - pag. 47
- 14.1.1.5 - pag. 14, 51
- 14.1.1.8 - pag. 47
- 14.1.1.12 - pag. 15, 47
- 14.1.1.13 - pag. 47
- 14.1.1.14 - pag. 47
- 14.1.1.15 - pag. 17
- 14.1.1.17 - pag. 53
- 14.1.1.18 - pag. 55
- 14.1.1.24 - pag. 54
- 14.1.5.1 - pag. 12, 53
- 14.3.1 - pag. 20, 44, 57
- 14.3.5 - pag. 16, 22
- 14.3.5.17 - pag. 37
- 14.3.7.1 - pag. 39
- 14.3.8 - pag. 22
- 14.3.11 pr. - pag. 35
- 14.3.11.2 - pag. 25, 26
- 14.3.11.3 - pag. 16, 25, 28
- 14.3.11.4 - pag. 25, 28
- 14.3.11.5 - pag. 25, 26
- 14.3.13.2 - pag. 24

14.3.16, parte 2 - pag. 22
14.3.17.1 - pag. 33
14.3.17.2 - pag. 35
14.3.17.3 - pag. 37
14.3.17.4 - pag. 33
14.3.18 - pag. 16
14.3.19.1 - pag. 14, 23, 39
14.3.20 - pag. 40, 55
14.4.1 pr. - pag. 67
14.4.1.5 - pag. 70
14.4.11 - pag. 68
14.5.8 - pag. 30
15.1.5.4 - pag. 18
15.1.9.2-4 - pag. 64
15.1.11.6-7 - pag. 66
15.1.19.3 - pag. 29
15.1.30 - pag. 59
15.1.30.4 - pag. 60
15.1.32 pr. - pag. 11
15.1.32.2 - pag. 61
15.1.39 - pag. 11
15.1.47 - pag. 32
15.1.47.6 - pag. 11
15.2.1 pr. - pag. 61
15.3.1.1 - pag. 59, 64
15.3.3.1 - pag. 63
15.4.1 pr. - pag. 70
15.4.1.1 - pag. 14, 71
15.4.1.5 - pag. 71
16.1.25 pr. - pag. 71
26.7.37.1 - pag. 39
29.2.63 - pag. 38
50.16.185 - pag. 15
50.17.133 - pag. 59

GAIO

Institutiones

4.30 - pag. 9

4.70 - pag. 42, 70, 71

4.71 - pag. 16, 20, 22, 23, 42, 46

4.72a - pag. 59, 64

4.74 - pag. 59

4.74a - pag. 59